Der Begriff der Gesamtschuld unter besonderer Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht

---

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Hans Lischka
Referendar am Landgericht in Breslau.

1932

Gedruckt bei Becker & Bärhold
Breslau 6

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. H. A. Fischer.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543117_0065

I. Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1 Einleitung 1

§ 2 Die Schuld- und Forderungsgemeinschaften des BGB. und ihre geschichtliche Herkunft 2

§ 3 Geschichtliche Entwicklung der Gesamtschuld und des Ausgleichungsanspruchs

I. Korreal- und Solidarobligationen

A. Im römischen Recht 7

B. Im gemeinen Recht 10

C. Im deutschen Recht 11

D. Im Preußischen Allgemeinen Landrecht . . . 12

E. Im französischen Recht (code civil) 13

F. Im Bürgerlichen Gesetzbuch 14

II. Echte und unechte Gesamtschuldverhältnisse 16

III. Zusammenfassung 17

§ 4 Teilhaftung und Ganzhaftung 18

§ 5 Die Abhängigkeit des Ausgleichungsanspruchs vom Bestehen einer Gesamtschuld u. die Begriffsbestimmung der Gesamtschuld 21

§ 6 Die Gesamtschuld, ein einheitliches oder zusammengesetztes Schuldverhältnis 22

§ 7 Der Begriff „eine Leistung“ in § 421 BGB. 24

§ 8 Das Wesen des Gesamtschuldverhältnisses nach den Lehren der Wissenschaft

I. Einheit des Entstehungsgrundes 31

II. Erfordernis der Zweckgemeinschaft 37

§ 9 Das Wesen des Gesamtschuldverhältnisses in der Rechtsprechung 45

§ 10 Das Wesen der Gesamtschuld 50

§ 11 Das Ergebnis 58

§ 12 Das unechte Gesamtschuldverhältnis 58

§ 13 Die Rechtsverhältnisse des § 255 BGB. 64

§ 14 Der Ausgleichungs- und Rückgriffsanspruch nach § 426 BGB. 67

II. Schrifttum.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin und Leipzig 1930.

Binder: Die Korrealobligationen im römischen und heutigen Rechte. Leipzig 1899.

Bülow: Zivilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten. Tübingen und Leipzig 1879. Im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 62, S. 1.

Cohn, L.: Über das Verhältnis des Drittverpfänders zum Gläubiger und Bürgen. In Juristischer Wochenschrift 1906. S. 410 ff.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Jena 1922.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1909.

Eisele: Korrealität und Solidarität. Freiburg i. B. 1891. Im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 77, S. 374 ff.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Marburg 1928 und 1930.

Fischer, Hans-Albrecht: Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1903.

Fischer, Hans-Albrecht: Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft. Im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 117, S. 140.

Fischer, Otto: Das Problem der Identität und Neuheit. Breslau 1892.

Fischer, Otto: Preußisches Privatrecht. Berlin und Leipzig 1887.

Fränkel: Ist ein Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer offenen Handelsgesellschaft berechtigt, im eigenen Namen kraft eigenen Rechts auf Leistung an alle Gesellschafter zu klagen? In Jur. W. 1913, S. 410.

Gierke, Otto von: Deutsches Privatrecht. 3. Bd. Schuldrecht. München und Leipzig 1917.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1905.

Guhl: Kennt das schweizerische Obligationenrecht einen inneren Unterschied zwischen passiver Korrealität und Solidarität? Straßburg 1908.

Hartmann: Der Zivilgesetzentwurf, das Aequitätsprinzip und die Richterstellung. Freiburg i. B. 1888. Im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 73, S. 309.

Hempsing: Ist ein Mitglied eines nicht rechtsfähigen Vereins oder der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Kartells) berechtigt, im eigenen Namen kraft eigenen Rechts auf Leistung an alle Gesellschafter zu klagen? In Jur. W. 1929, S. 2122.
Hruza: Die Korrealobligationen im römischen und heutigen Recht. In Kritischer Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 42, S. 174.
Hübner: Grundzüge des Deutschen Privatrechts. Leipzig 1908.
Jhering, v.: Die aktive Solidarobligation. Jena 1886. In Jherings Jahrbüchern, Bd. 24, S. 129.
Josef: Ansprüche des Vaters aus Geschäftsführung und Bereicherung bei Ausheilung des verletzten Kindes, Geschäftsführung durch ärztliche Behandlung und Eigenhaftung der kraft Schlüsselgewalt handelnden Frau. Im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 118, S. 379.
Keller: Über Litiskontestation und Urteil nach klassischem römischen Recht. Zürich 1827.
Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. Jena 1914. In Jherings Jahrbüchern, Bd. 64, S. 31.
Kluckhohn: Die Verfügung zugunsten Dritter. München 1914.
Kommentar der Reichsgerichtsräte: Leipzig 1929.
Korintenberg: Echte und unechte Gesamtschuld. Duisburg 1931.
Kremer: Die Mitbürgschaft. Straßburg 1902.
Kreß: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929.
Last: Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis. Breslau 1908.
Leonhard, Franz: Allgemeines Schuldrecht des BGB. München und Leipzig 1929.
Mitteis: Die Individualisierung der Obligation. Wien 1886.
Mitteis: Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen. Wien 1887. In Grünhuts Zeitschrift, Bd. 14, S. 419.
Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Mugdan: Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1928.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1914.
Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Rabel: Zweistufige Solidarität. Mannheim, Berlin, Leipzig 1919/20. In Rheinischer Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 1919, S. 89.
Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Berlin 1903.
Reichel: Die Schuldmitübernahme. München 1909.
Ribbentrop: Zur Lehre von den Korrealobligationen. Göttingen 1831.
Rosenthal: Bürgerliches Gesetzbuch gemeinverständlich erläutert. Berlin 1929.
Rumpf: Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem BGB.
Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität. Jena 1922. In Jherings Jahrbücher, Bd. 72, S. 1.
Schollmeyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1899/1900.

Schreuer, Hans: Deutsches Privatrecht. Stuttgart 1921.
Schröter: Zur Lehre von den Korrealobligationen. Gießen 1833. In Lindes Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß, Bd. 6, S. 409.
Schulz, Fritz: Rückgriff und Weitergriff. Breslau 1907.
Siber, Heinrich: Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung. Bd. II Römisches Privatrecht. Berlin 1928.
Siméon-David: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1928.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. Stuttgart 1929.
Sohm: Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. München und Leipzig 1920.
Stabel: Institutionen des französischen Zivilrechts. Mannheim 1893.
Stammler, Rudolf: Deutsches Rechtsleben in alter und neuer Zeit. I. Band. Charlottenburg 1928.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München, Berlin, Leipzig 1930.
Tacken: Der Ausgleichungsanspruch des Mitbürgen nach dem Recht des BGB. Naumburg a. S. 1907.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Tübingen 1930.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a. M. 1906.

§ 1

Einleitung.

Im modernen Rechtsverkehr kommt es immer häufiger vor, daß mehrere Personen dem Gläubiger zur Befriedigung desselben Vermögensinteresses verpflichtet sind. Diese mehreren Ansprüche gegen verschiedene Schuldner schafft sich entweder der Gläubiger zur eigenen Sicherheit, um sich vor Schaden zu schützen, der ihm durch die Zahlungsunfähigkeit des einen Schuldners entstehen könnte, oder ihm stehen schon kraft Gesetzes zu seiner Befriedigung die mehreren Ansprüche zu. In jedem Falle ist es für die Schuldner von großer Bedeutung, ob und inwieweit nicht nur der Leistende, sondern auch die Übrigen endgültig die Verpflichtung zu tragen haben. Am wichtigsten ist diese Kenntnis aber für den zahlenden Schuldner, dem doch stets daran gelegen ist, die ganze Leistung oder einen Teil von den Mitschuldnern wiederzuerlangen und somit auf sie die endgültige Bezahlung der Schuld abzuwälzen.

Die Frage der Ausgleichung und des Rückgriffes hängt eng mit dem Begriff der Gesamtschuld zusammen. Die maßgebende Vorschrift, § 426 BGB., gibt diese Rechte nur den Gesamtschuldnern. Sie ist auch, wie sich aus ihrer Stellung mitten unter den Regeln über die Gesamtschulden ergibt, eigens auf Gesamtschuldverhältnisse zugeschnitten. Voraussetzung für Ausgleichung und Rückgriff ist also das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses.

Was Gesamtschuldnerschaft ist und wann Ausgleichung erfolgt, sind aber Fragen, die nicht erst mit dem BGB. auftauchen, wenn sie auch nicht immer so sehr wie heute miteinander verquickt waren. Schon in den Digesten finden sich hierüber eine Reihe von Stellen. Sie lassen sich später weiter verfolgen über das gemeine Recht und über die neueren Gesetzgebungen, den code civil, das Allgemeine Landrecht, das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch, bis in die neueste Zeit hinein zum Bürgerlichen Gesetzbuch und schweizerischen Obligationenrecht. Bei allen diesen Gesetzgebungswerken hat die Wissenschaft und Rechtsprechung zur Frage der Gesamtschuld und der Ausgleichung vielseitig Stellung genommen.

Die bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gezeitigten Ergebnisse können darum nicht einfach übergangen werden. Auf sie soll deshalb, ehe das geltende Recht behandelt wird, kurz eingegangen werden.

§ 2

Die Schuld- und Forderungsgemeinschaften des BGB. und ihre geschichtliche Herkunft.

Das BGB. hat die rechtliche Stellung mehrerer Personen, die an einem Schuldverhältnis auf der Schuldner- oder auf der Gläubigerseite beteiligt sind, zu der Schuld oder der Forderung in dreifach verschiedener Weise gestaltet:

1. Jeder Mitschuldner ist nur zu einem gleichen Anteile verpflichtet, jeder Mitgläubiger nur zu einem gleichen Anteile berechtigt: Teilschuld und Teilforderung.
2. Jeder Mitschuldner ist verpflichtet, die ganze Leistung zu bewirken, jeder Mitgläubiger ist berechtigt, die ganze Leistung zu fordern; das Schuldverhältnis erlischt aber durch die Leistung eines Schuldners oder die Befriedigung eines Gläubigers: Gesamtschuld und Gesamtforderung.
3. Alle Mitschuldner haben die Leistung gemeinschaftlich zu bewirken, alle Mitgläubiger können sie nur gemeinschaftlich empfangen: Schuldverhältnis zur gesamten Hand und Gesamthänderschaft.

Die Verpflichtung und Berechtigung nach Anteilen stellt das BGB. bei einer teilbaren Leistung als Regel hin (§ 420 BGB.). So besteht Teilschuldnerschaft zwischen mehreren ungerechtfertigt Bereicherten (§ 812 ff. BGB.) und, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, zwischen mehreren aus einer gesetzlichen Schuld Verpflichteten, z. B. die Kostenschuldner nach § 100 Abs. 1 ZPO. Dagegen sind Vertragsschuldner, die eine teilbare Leistung versprochen haben, nach § 427 BGB. im Zweifel Gesamtschuldner.
Die Teilgläubigerschaft ist schon häufiger. Sie gilt im Zweifel bei teilbaren Leistungen stets, und zwar auch bei Vertragsleistungen, wenn nichts anderes vereinbart ist und die Forderung auch nicht zu einer Gesamthandmasse gehört.

Bei weitem am stärksten unter den Mitschuldverhältnissen ist im BGB. die Gesamtschuld vertreten. So sind Gesamtschuldner die mehreren Mitschuldner einer unteilbaren Leistung (§ 431 GBG.); ferner „im Zweifel" die mehreren Mitschuldner, die sich durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichtet haben (§ 427 BGB.); mehrere Vorstandsmitglieder eines Vereins, die schuldhaft den Konkurs nicht rechtzeitig beantragen (§ 42 BGB.); mehrere Liquidatoren eines Vereins, die schuldhaft die Interessen der Gläubiger verletzen (§ 53 BGB.); mehrere Personen, die im Namen eines nicht rechtsfähigen Vereins Rechtsgeschäfte vornehmen (§ 54 BGB.); mehrere Mitbürgen (§ 769 BGB.); mehrere Schadensersatzpflichtige aus unerlaubter Handlung (§ 840 BGB.); die Eigentümer von Teilgrundstücken für die fällig werdenden Leistungen einer vor der

Teilung begründeten Reallast (§ 1108 BGB.); Eheleute, soweit der Mann die Verbindlichkeiten der Frau zu tragen hat (§§ 1388, 1459, 1530 BGB.); mehrere Vormünder oder Pfleger wegen des dem Mündel zugefügten Schadens (§§ 1833, 1915 BGB.); mehrere Miterben für die Nachlaßschulden (§ 2058 BGB.); mehrere Testamentsvollstrecker wegen schuldhafter Schädigung des Erben oder Vermächtnisnehmers (§ 2219 BGB.).

Gesamtgläubigerschaft ist dem BGB., falls sie nicht besonders vereinbart wird, mit Ausnahme eines einzigen Falles, in dem gesetzliche Willensauslegung zu ihr führt, unbekannt. Ist ein Vermächtnis mehreren in der Art zugewendet, daß der Beschwerte oder ein Dritter bestimmen soll, wer von ihnen das Vermächtnis erhält, und kann der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nicht treffen, dann sind die Bedachten Gesamtgläubiger (§ 2151 BGB.).

Ebenso kennt das BGB. nur einen Fall des Schuldverhältnisses zur gesamten Hand (passive Gesamthänderschaft). Obwohl die Miterben nach § 2058 BGB. für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als „Gesamtschuldner" haften, kann doch jeder von ihnen, falls er nicht unbeschränkt haftet, bis zur Teilung des Nachlasses die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Vermögen, das er außer seinem Anteil am Nachlasse hat, verweigern; der Gläubiger kann dann nur die Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß von sämtlichen Erben verlangen (§ 2059 BGB.).

Das Forderungsverhältnis zur gesamten Hand (Gesamthänderschaft) ist dagegen im BGB. schon wieder zahlreicher vertreten. Streng genommen sind aber bei diesem Rechtsverhältnis zwei Tatbestände zu unterscheiden:

1. Alle Gläubiger können nur gemeinschaftlich auf Leistung an alle klagen.
2. Jeder Gläubiger kann auf Leistung an alle klagen.

Das rechte Gesamthandsprinzip besteht, wie aus der Gegenüberstellung mit der passiven Gesamthänderschaft ohne weiteres ersichtlich ist, nur im ersten Falle. Da aber beiden Tatbeständen gemeinsam ist, daß mit befreiender Wirkung nur an alle Gläubiger gemeinschaftlich geleistet werden kann, das Recht selbst also auch nur allen Gläubigern gemeinschaftlich zusteht, werden beide Fälle von der herrschenden Meinung mit Recht unter dem Begriff der Gesamthänderschaft zusammengefaßt.[1]) Die Gegenmeinung[2]), die den zweiten Fall nicht als Unterfall der Gesamthänderschaft, sondern als Unterfall der Gesamtgläubigerschaft ansieht, weil jeder Gläubiger auf Leistung klagen kann, ist abzulehnen; denn es kommt nicht darauf an, wer das Recht geltend machen kann, sondern nur darauf, wem das Recht selbst zusteht. Als Gesamthänder im Sinne des ersten Falles sah man früher einhellig an: Die Eheleute bezüglich des Gesamtgutes der ehelichen Gütergemeinschaft (§§ 1442, 1472, 1519, 1549

---

[1]) Siméon-David: Lehrbuch des BGB. Berlin 1928. § 58.

[2]) Fränkel: Ist ein Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer offenen Handelsgesellschaft berechtigt, im eigenen Namen kraft eigenen Rechts auf Leistung an alle Gesellschafter zu klagen? In Jur. W. 1913, S. 410.

BGB.), ferner die Gesellschafter bezüglich der Gesellschaftsforderungen (§§ 709, 719 BGB.). Seit aber das Reichsgericht in zwei Entscheidungen (Bd. 70 S. 33; Bd. 76 S. 280) die Gesellschaftsforderung nach Analogie der §§ 432 und 2039 BGB. behandelt, ist diese Lehre bestritten. Trotzdem folgt aber die Wissenschaft überwiegend und die Rechtsprechung mitunter noch dem alten Standpunkt.[1]) Gesamthänder im Sinne des zweiten Falles sind die Gläubiger einer unteilbaren Leistung, sofern sie nicht Gesamtgläubiger sind (§ 432 BGB.). — Eine Zwitterstellung nehmen die Miterben bezüglich der Nachlaßgegenstände ein. Die hier allgemein durchgeführte rechte Gesamthänderschaft (§§ 2032, 2033, 2040 BGB.) erfährt in § 2039 BGB. eine einschneidende Durchbrechung zugunsten des zweiten Falles.

Diese Zusammenstellung zeigt deutlich, daß das BGB. in überaus zahlreichen Fällen und auf mannigfache Art mehrere Personen für die ganze Forderung oder Schuld gemeinsam berechtigt oder verpflichtet. Es stellt zwar in § 420 BGB. allgemein für teilbare Leistungen den Grundsatz der Berechtigung und Verpflichtung pro rata auf; diese Regel wird aber, wie ersichtlich, durch so viele Sondervorschriften durchbrochen, daß sie zur Ausnahme wird. Dies starke Betonen sowohl der samtverpflichtenden und samtberechtigenden wie auch der nur anteilsmäßig verpflichtenden und berechtigenden Rechtsverhältnisse kommt daher, daß zwei völlig verschiedene Rechtsquellen, die deutsche und die römische Rechtsanschauung, an der Gestaltung des BGB. mitgewirkt haben.

Die Verpflichtung und Berechtigung mehrerer Personen pro rata war gerade im römischen Obligationenrecht einer der leitenden Grundsätze und daher hier besonders stark ausgeprägt. Eine Berechtigung und Verpflichtung mehrerer Personen in solidum konnte nur ausnahmsweise und fast nur durch vertragliche Vereinbarung entstehen.[2]) Denn bei den Römern bestand der alt überlieferte und schon in den XII Tafeln enthaltene Rechtssatz: „nomina ipso iure divisa sunt." So kam es, daß überall, wo es nur anging, die mehreren Schuldner nach Kopfteilen hafteten.

Dagegen sind die gesamtverbindlichen Schuld- und Forderungsverhältnisse häufiger deutschrechtlicher Natur. Wenn dem deutschen Rechte auch die Berechtigung und Verpflichtung pro rata nicht unbekannt war, so bestand sie doch bei weitem nicht in dem Ausmaße wie im

---

[1]) Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB. Schuldrecht. Marburg 1930. § 176 II 2 und Anm. 10; Hempsing: Ist ein Mitglied eines nicht rechtsfähigen Vereins oder der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Kartells) berechtigt, im eigenen Namen kraft eigenen Rechts auf Leistung an alle Gesellschafter zu klagen? In Jur. W. 1929, S. 2122; Fränkel: Ist ein Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer offenen Handelsgesellschaft berechtigt, im eigenen Namen kraft eigenen Rechts auf Leistung an alle Gesellschafter zu klagen? In Jur. W. 1913, S. 410; Staudinger: Kommentar zum BGB. München, Berlin, Leipzig 1930. § 709 I 2b; Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 22, S. 336; OLG. Königsberg in Jur. W. 1918, S. 188; OLG. Frankfurt a. M. in Recht 1908, Nr. 482.

[2]) Sohm: Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. München und Leipzig 1920, S. 477, 488.

römischen Recht. Die starke Entwicklung und Bevorzugung der samtverbindlichen Rechtsverhältnisse im deutschen Recht beruht auf der starken Ausbildung von Gemeinschaften auf allen Rechtsgebieten. Ihre ursprüngliche Form waren die personenrechtlichen Gemeinschaften. Sie bestanden schon im engsten Familienkreise in der Hausgemeinschaft, in der Ehe und in der Bruder- oder Gemeinderschaft, die sich sogar bis zur Totenfolge und Rachepflicht steigerten. Der nächst größere Verband war die auch schon urgermanische Sippschaft. In ihr waren sämtliche blutsverwandten Personen (Agnaten) zusammengeschlossen.

Die zunächst nur persönliche Gemeinschaft strahlte aber allmählich auch auf das Vermögen aus. Das Gut des Mannes und das der Frau bildete eine Einheit und gehörte den Eheleuten zusammen zur Bestreitung der ehelichen Lasten. Der nach dem Tode des Vaters ungeteilte Bauernhof gehörte den Brüdern gemeinsam, die auf ihm beisammen sitzen blieben.[1]) Solche Gemeinschaften bildeten sich aber nicht nur im Familien-, sondern auch im öffentlichen Leben. Als die Sippen an dem Lande, das ihnen vom Gaue zunächst nur zu vorübergehender Bewirtschaftung überlassen war, mit der Zeit dauernden Besitz und schließlich Eigentum erwarben, verwandelten sie sich damit zu räumlich geschlossenen Verbänden. In der Wirtschaftsverfassung trat hiermit allmählich an die Stelle der Blutsverwandtschaft die Nachbarschaft oder Markgenossenschaft. Wenn auch durch die weitere Entstehung und Ausbreitung von Sondereigentum eine stetige Verkleinerung der Mark stattfand, die ursprünglich durch Zuweisung alles Landes an die Nachbarverbände deren Gesamtrecht unterstand, indem allmählich nacheinander die Hausplätze, Höfe, Gärten und schließlich auch die Ackerflächen aus ihr ausschieden, so verblieben den Nachbarverbänden doch noch die Weiden und Wälder, die sog. Allmende. Eigentümer der Mark waren die Markgenossen in ihrer Gesamtheit. Diese Einheit war aber noch keineswegs etwa wie heute die Genossenschaft etwas von den einzelnen Mitgliedern Verschiedenes, sie war vielmehr nur eine Zusammenfassung der einzelnen Genossen zu einer rechtlich nicht selbständigen Einheit.[2]) Die ursprüngliche Gemeinsamkeit des ganzen Landes äußerte sich noch darin, daß der Markgenossenschaft auch über das in Privateigentum übergegangene Ackerland gewisse Befugnisse verblieben. An ihre Beschlüsse war der einzelne bei der Bewirtschaftung seines Landes kraft des Flurzwanges gebunden; sie hatte das Heimfallsrecht, besaß das Recht, wüste Stellen einzuziehen und sogar auch eine Neuverteilung des Landes vorzunehmen.[3])

Rechtsgeschäfte, die das Vermögen der Gemeinschaften betrafen, konnten naturgemäß nur von allen Genossen gemeinschaftlich vollzogen werden; denn nur alle vereint konnten über das ihnen gemeinsam zustehende Recht verfügen. Für sich allein konnte es der einzelne auch nicht einmal mit Beschränkung auf einen ihm zustehenden Anteil ausüben.

---

[1]) Hans Schreuer: Deutsches Privatrecht. Stuttgart 1921. S. 82.
[2]) Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts. Leipzig 1908. S. 117.
[3]) Hübner: a. a. O. S. 119.

Schon aus diesen Ausführungen ist ersichtlich, wie zahlreich im deutschen Rechte die Gemeinschaften waren. Auf diese Weise ist es sehr leicht erklärlich, daß gerade hier auch die Schuld- und Forderungsverhältnisse zur gesamten Hand so stark ausgebildet worden sind. Im römischen Rechte kam es zu dieser Entwicklung aus dem Grunde nicht, weil hier der alte Gemeinschaftsgedanke durch straffere Rechtsinstitute mit monarchischer Spitze überwunden wurde. Die patria potestas und manus ließ keine Gemeinschaft, weder des paterfamilias mit den übrigen, noch der Familienangehörigen untereinander aufkommen.[1])

Wie tief der Gemeinschaftsgedanke im deutschen Volksbewußtsein verwurzelt ist, zeigt sich am besten darin, daß sich später die deutschrechtliche Eigenart trotz der Rezeption des römischen Rechts der römischrechtlichen anteilsmäßigen Berechtigung und Verpflichtung gegenüber durchsetzte. An die Stelle der dem römischen Rechte unbekannten Schuld- und Forderungsverhältnisse zur gesamten Hand traten dabei allerdings die dem römischen Rechte bekannten Gesamtschuld- und Gesamtforderungsverhältnisse. Wenn auch dem deutschen Rechte diese Rechtsgebilde, wie sich noch zeigen wird, unbekannt waren, so waren sie doch für das deutsche Rechtsempfinden immer noch erträglich; denn dem deutschen Rechte war, wenn auch nicht wie in der Gesamtschuld die Schuldverpflichtung mehrerer aufs Ganze, so doch die Haftung mehrerer aufs Ganze bekannt. Dagegen wäre eine reine Übertragung des römischen Rechts mit seiner anteilsmäßigen Berechtigung und Verpflichtung auf deutsche Rechtsverhältnisse untragbar gewesen, weil nach deutschem Rechte in vielen Fällen die mehreren Personen, wie z. B. die Miterben, Schuldner zur gesamten Hand waren, während das römische Recht sie nur als Teilschuldner ansah. Nur auf diese Weise ist es zu erklären, daß sich die Gesamtschuldverhältnisse schon von Beginn der Rezeption an über den engen Rahmen des römischen Rechts hinaus ausdehnten. Es rettete sich also sozusagen auf diese Weise während der Rezeption der deutschrechtliche Gedanke der gesamtschuldnerischen Haftung aus den Schuldverhältnissen zur gesamten Hand zu den Gesamtschuldverhältnissen hinüber, die dadurch mit deutschrechtlichen Zügen durchsetzt wurden, indem z. B. in vielen Partikularrechten die Teilungseinrede wieder abgeschafft wurde.[2]) So sind uns Rechtsstreite aus dem 15. Jahrhundert überliefert worden, in denen sich z. B. schon die Neigung zeigt, die Verpflichtung mehrerer Vertragschließenden auf der einen Seite stets als Gesamtschuld anzusehen.[3]) Auch ist es wohl auf diese Entwicklung zurückzuführen, daß im BGB. die Gesamtschuldverhältnisse so überaus stark vertreten sind und Rechtsverhältnisse wie z. B. die Verbindlichkeiten der Miterben zu Gesamtschuldverhältnissen gestaltet sind, die nach deutschem Rechte Schuldverhältnisse zur gesamten Hand und nach römischem Rechte Teilschuldverhältnisse waren.

---

[1]) Schreuer: Deutsches Privatrecht, S. 82.
[2]) Hübner: Deutsches Privatrecht, S. 520.
[3]) Rudolf Stammler: Deutsches Rechtsleben in alter und neuer Zeit. Charlottenburg 1928. Bd. I, S. 10; Otto von Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. III. Schuldrecht. München und Leipzig 1917. S. 254.

§ 3

Geschichtliche Entwicklung der Gesamtschuld und des Ausgleichungsanspruchs.

I. Korreal- und Solidarobligationen.

A. Im römischen Recht.

Schon dem römischen Recht waren Schuldverhältnisse bekannt, in denen die Gläubiger- oder Schuldnerseite aus einer Mehrheit von Personen bestand. Meistens war zwar hier bei teilbaren Leistungen die Berechtigung und Verpflichtung pro rata unter die einzelnen Gläubiger oder Schuldner geteilt, da die Römer grundsätzlich von dem alten Rechtssatze „nomina ipso iure divisa sunt" ausgingen; aber es kamen auch Schuldverhältnisse vor, bei denen die Gläubiger oder Schuldner in solidum berechtigt oder verpflichtet waren. Ein solches Verhältnis konnte jedoch mit geringen Ausnahmen[1]) nur auf Grund eines besonderen Vertrages entstehen.[2])

Das corpus iuris enthält nun eine ganze Reihe von Fällen, in denen der Gläubiger, obwohl ihm mehrere Schuldner zur Leistung verpflichtet sind, die Leistung nur einmal verlangen kann.[3]) Diese Fälle werden aber durchaus nicht alle gleichmäßig und miteinander übereinstimmend behandelt. Es bestehen im Gegenteil eine Reihe scheinbar unlösbarer Widersprüche. So fällt es am meisten auf, daß das eine Mal schon dadurch, daß der Gläubiger gegen den einen Schuldner Klage (litis contestatio) erhebt, die übrigen Mitschuldner frei werden, während in einem anderen Falle ihre Befreiung erst durch die Erfüllung des Gläubigeranspruches von seiten eines Mitschuldners eintritt. Diese Widersprüche suchte in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts Keller[4]) und aufbauend auf seiner Lehre später Ribbentrop[5]) in seiner Schrift „Zur Lehre von den Korrealobligationen" zu lösen. Ribbentrop unterschied deshalb zwischen den eigentlichen Korrealobligationen, bei denen „eine objektive Einheit der Obligationen" bestehen soll[6]), und den bloß solidarischen Obligationen, bei denen „jene objektive Einheit der Obligationen nicht angenommen

---

[1]) Z. B. die actiones tutelae gegen mehrere tutores gerentes oder cessantes, die condictiones furtivae gegen Mittäter, die Noxalhaftung von Miteigentümern aus Delikt ihres Sklaven. Vgl. Heinrich Siber: Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung. Bd. II. Römisches Privatrecht. Berlin 1928. S. 291.

[2]) Sohm: Institutionen. S. 477.

[3]) Vgl. z. B. J. III 16 pr, § 1; D. 45 II L. 3 pr, L. 3 § 1, L. 4, L. 9, L. 28; D. 46 I L. 43, L. 51 § 2; D. 46 IV L. 16, u. a. m.

[4]) Keller: Über Litiskontestation und Urteil nach klassischem römischen Recht. Zürich 1827.

[5]) Ribbentrop: Zur Lehre von den Korrealobligationen. Göttingen 1831.

[6]) Vgl. Keller a. a. O., S. 87; Ribbentrop a. a. O., S. 10 ff., 83 f, 259 ff.

werde".[1]) Für beide Fälle wurde aber in gleicher Weise die Identität der Leistung verlangt.[1]) Nur sollte für die Korrealobligationen, bei denen schon durch die Erhebung der Klage (litis contestatio) gegen den einen Schuldner die übrigen Mitschuldner frei werden, aus der Einheit der Leistung die Einheit der Obligation folgen; denn una actio sei nur bei una obligatio möglich. Das Klagerecht des Gläubigers war demnach, sobald er erst einmal gegen einen Mitschuldner Klage erhoben hat, auch den übrigen Mitschuldnern gegenüber verbraucht, gleichgültig ob er vom beklagten Schuldner befriedigt wurde oder nicht; denn im römischen Prozeßrecht galt der Satz aus den XII Tafeln: ne bis de eadem re sit actio. Die Korrealobligation stellt sich hiernach also als eine Obligation mit „mehrfacher subjektiver Beziehung" dar.

Den anderen Fall, in dem erst die Erfüllung die gesamtbefreiende Wirkung hatte, bezeichnete Ribbentrop als bloße Solidarobligationen. Beachtet man nun, daß der Satz: ne bis de eadem re sit actio unumstößliches römisches Prozeßrecht war, so ließ sich eine Befreiung der Mitschuldner, die erst mit der Erfüllung eintrat, nur auf die Weise erklären, daß man die Solidarobligationen als eine Mehrheit von Obligationen ansah, die miteinander nur durch die identische Leistung verbunden waren. Die bloßen Solidarobligationen bestehen nach der Lehre von Ribbentrop somit aus mehreren Obligationen, in denen die mehreren Schuldner jedoch zu derselben Leistung in solidum dergestalt verpflichtet sind, daß die Erfüllung durch einen Schuldner auch die übrigen ipso iure befreit.[2])

Die sehr streitige Frage, wann im römischen Rechte eine Ausgleichung möglich war, versuchte man aus dem verschiedenen Wesen der Korreal- und der Solidarobligationen zu lösen. Nach Schröter[3]), einem Anhänger Ribbentrops, ist dem leistenden Korrealschuldner die Regreßklage zu versagen, da dieser die ganze Leistung der bestehenden einen Obligation selbst schuldig sei und daher nur in eigener Sache handele. Daß die übrigen Korrealschuldner durch diese Leistung auch befreit werden, beruhe nur darauf, daß sie zufällig auch Subjekte dieser einen Obligation seien. Bei der bloßen Solidarität dagegen, wo mehrere selbständige Obligationen vorliegen, handle der eine Schuldner, der durch seine Leistung zugleich auch die übrigen Mitschuldner befreie, „zugleich in einer selbständigen fremden Angelegenheit". Er müsse daher die actio negotiorum gestorum als Regreßklage erhalten.

Diese Lehre Ribbentrops ist lange Zeit hindurch als die einzige mögliche Lösung anerkannt worden. Sie hat auch noch bis in die jüngste Zeit hinein eine große Zahl von Anhängern gefunden.[4]) Auf den ersten Blick wirkt sie auch bestechend, da sie zunächst „in der Tat als die

---

[1]) Vgl. Keller: Über Litiskontestation und Urteil, S. 101; Ribbentrop: Zur Lehre von den Korrealobligationen, S. 84.

[2]) Ribbentrop a. a. O., S. 84.

[3]) Schröter: Zur Lehre von den Korrealobligationen. In der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß. Bd. 6, S. 431 f.

[4]) Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Marburg 1928. Bd. I, § 313; Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des BGB. München und Leipzig 1929. § 361.

relativ beste Lösung der verschiedenen Behandlung der beiden Obligationsarten im römischen Rechte erscheint".[1]) Dies hinderte aber nicht, daß allmählich immer zahlreicher auch die Gegner auftraten, deren Lehre heute die herrschende ist.[2]) Sie widerlegen Ribbentrops Zweiteilung der Gesamtschuldverhältnisse in Korrealität und Solidarität besonders durch den Hinweis darauf, daß das römische Recht von den XII Tafeln an bis zur Zeit Justinians eine ständige Weiterbildung durchgemacht habe, die von Ribbentrop nicht berücksichtigt sei.[3]) Im corpus iuris trete dieser Entwicklungsgang noch mitunter hervor. Wenn er sich nicht deutlicher zeige, so beruhe dies nur darauf, daß dieses Gesetzeswerk erst unter Justinian geschrieben worden sei und die Kompilatoren die Rechtsfälle der klassischen Juristen dem Rechtszustande ihrer Zeit angepaßt hätten. Hierbei seien ihnen einige Versehen unterlaufen, indem sie nicht alle Stellen interpoliert hätten.[4]) Auf diese Weise seien die scheinbaren Widersprüche im corpus iuris entstanden. Entferne man nun durch textkritische Betrachtung die von den Kompilatoren hinzugefügten Stellen und gebe ihnen ihre ursprüngliche Fassung wieder, so trete die klassische Korrealität der justinianischen Solidarität unvermittelt gegenüber.[4]) Es finde sich auch nirgends ein Hinweis darauf, daß die römischen Juristen verschiedene Arten solidarischer Verbindlichkeiten unterschieden hätten.[5]) Es habe sich die Solidarität unter dem Einflusse ausländischen, insbesondere des griechischen Rechts erst aus der Korrealität entwickelt. „Die Solidarität Justinians ist in ihren Grundgedanken von der des klassischen Rechts verschieden; sie ist als eine Art von Sozietät gedacht, während die klassische Jurisprudenz auf diese Vorstellung garnicht verfallen konnte, weil ihr die strenge Einseitigkeit des Stipulationsrechts dabei im Wege stand".[6]) Eine begriffliche Verschiedenheit bestehe zwischen beiden Rechtsgebilden nicht. Es habe sich nur das eine aus dem anderen entwickelt, so daß dieselben Fälle der Gesamtschuld im Laufe der Zeit eine verschiedene rechtliche Behandlung erfahren hätten. Später habe Justinian allen vertragsmäßigen Gesamtschuldnern durch Nov. 99 sogar das beneficium divisionis, das Recht eines jeden Schuldners, sich nur auf seinen Kopfteil in Anspruch nehmen zu lassen, eingeräumt.[7]) Eine solche Teilung der Schuld wäre im klassischen Rechte mit seiner Korrealobligation undenkbar gewesen.

---

[1]) Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Marburg 1928. Bd. I, § 313.

[2]) Mitteis: Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen. Wien 1887. In Grünhuts Zeitschrift, Bd. 14, S. 419 ff.; Eisele: Korrealität und Solidarität. Freiburg i. Br. 1891. Im Arch. für die zivilistische Praxis, Bd. 77, S. 374 ff.; Binder: Die Korrealobligationen im römischen und heutigen Rechte. Leipzig 1899; Sohm: Institutionen, S. 472 ff.; Hruza: Die Korrealobligationen im römischen und heutigen Recht. In kritischer Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft, Bd. 42, S. 174 f.

[3]) Binder a. a. O., S. 406, 596.

[4]) Binder a. a. O., S. 404 f.; Eisele: Korrealität und Solidarität. S. 477.

[5]) Binder a. a. O., S. 311.

[6]) Binder a. a. O., S. 406.

[7]) Sohm: Institutionen. S. 483.

Ausgleichungsberechtigt waren die Gesamtschuldner nach herrschender Ansicht weder zur Zeit des klassischen noch zur Zeit des justinianischen Rechts ohne weiteres.[1]) Insbesondere stand nicht, wie Schröter als Anhänger Ribbentrops annimmt[2]), in jedem Falle von sog. „bloßer Solidarität" dem leistenden Gesamtschuldner ein Regreß gegen die übrigen Schuldner zu. Es machte sich vielmehr stets für die Haftung „im Innenverhältnis der Gesamtschuldner zueinander das unterliegende Rechtsverhältnis geltend, welches den Grund ihrer Beteiligung am Gesamtschuldverhältnis darstellt".[3]) Ein Regreß konnte demnach immer nur dann in Frage kommen, wenn aus dem Innenverhältnis der Schuldner hervorging, daß der leistende Gesamtschuldner die Verpflichtung überhaupt nicht oder wenigstens nicht allein zu tragen hatte.

B. Im gemeinen Recht.

In dem gemeinen Recht, das nur eine Weiterbildung des römischen Rechts auf deutschem Boden darstellt, setzt die Gesamtschuld[4]) ihre Entwicklung fort. Man kannte darum auch hier nur eine Art und nicht zwei begrifflich verschiedene Arten von Gesamtschuldverhältnissen. So sagt noch das bayrische Landrecht von 1756, welches das letzte und bedeutendste noch auf römischem Rechte fußende Gesetzeswerk war, daß ein Gesamtschuldverhältnis dann vorliege, wenn „zwey oder mehr auf einer Seite gleichsam für einen Mann stehen und jeder aus ihnen das Nämliche ganz und in solidum entweder zu suchen oder zu prästieren hat".[5]) Die rechtliche Behandlung aller dieser Gesamtschulden war gleich. Eine Unterscheidung in Korreal- und Solidarschulden war diesem Gesetzbuch wie auch sonst dem gemeinen Recht unbekannt, da sie sozusagen erst von Ribbentrop entdeckt war. Dagegen bestand die von Justinian allen vertragsmäßigen Gesamtschuldnern eingeräumte Teilungseinrede (beneficium divisionis) auch im gemeinen Recht noch fort, soweit sie nicht durch besondere Landesgesetzgebungen ausgeschlossen war.[6])

Die Weiterentwicklung des justinianischen Rechtszustandes zeigt sich auf dem Gebiete der Gesamtschuld am deutlichsten bei der Frage des Regresses. Justinian kannte ihn nur ausnahmsweise in den besonderen Fällen, in denen das Innenverhältnis unter den Gesamtschuldnern einen solchen zuließ. Durch die ständig stärkere Hervorkehrung des aus der Zeit Justinians stammenden Sozietätsgedankens in der Gesamtschuld nahm man im gemeinen Rechte stets, wenn eine Gesamtschuld gemeinschaftlich eingegangen war, eine Gesellschaft unter den Gesamtschuldnern an.[7])

---

[1]) Binder: Korrealobligationen. S. 279; Sohm: Institutionen. S. 483.
[2]) Schröter: Zur Lehre von den Korrealobligationen. S. 431 f.
[3]) Sohm a. a. O., S. 483.
[4]) Das Wort „Gesamtschuld" wird hier wie im folgenden nur zur bequemeren Ausdrucksweise gebraucht. Über die Elemente der Gesamtschuld des BGB., die ja historisch zum Teil auch aus dem deutschen Rechte stammen, soll hiermit nichts gesagt werden.
[5]) Bayrisches Landrecht von 1756: IV, 1, § 21.
[6]) Hübner: Deutsches Privatrecht. S. 520.
[7]) Koch: Kommentar zum allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten. Berlin 1874. Teil I, Titel V, § 445, Anm. 26.

Daher wurde im Schrifttum des usus modernus pandectarum den Gesamtschuldnern in diesen Fällen allgemein ein Regreßrecht zugebilligt.[1]) Der erste Schritt dazu, den Gesamtschuldnern stets ein Ausgleichungsrecht zu gewähren, war damit getan.

C. Im deutschen Recht.

Dem deutschen Rechte waren Schuld- und Forderungsgemeinschaften von jeher geläufig. Es kannte sowohl auf der Schuldner- wie auf der Gläubigerseite Gemeinschaften zur gesamten Hand und genossenschaftliche Gemeinschaften.[2]) Ob ihm aber auch eine Gesamtschuld im Sinne des BGB. bekannt war, wonach jeder Schuldner die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist, ist im Schrifttum bestritten. Gierke verneint dies.[3]) Er unterscheidet in seinen Darlegungen zwischen Schuld und Haftung. Der deutsche Schuldbegriff soll die Vorstellung ausschließen, daß eine Leistung, die doch nur einmal von allen Mitschuldnern gemeinschaftlich oder geteilt bewirkt werden soll, von jedem ganz geschuldet werde. Dagegen sei dem deutschen Rechte die gemeinsame Haftung dergestalt, daß der Gläubiger sich wegen der ganzen Schuld an die Person oder das Vermögen eines jeden der mehreren Haftenden von vornherein oder doch subsidiär halten könne, durchaus geläufig gewesen. Die von ihm zum Beweise seiner Ansicht aufgeführten Stellen in den Quellen sprechen auch nirgends von einer gemeinsamen „Schuld" der mehreren Verpflichteten, sondern es heißt stets nur, daß jeder für die ganze Schuld „antworten" muß, daß der Gläubiger jeden „beklagen" und gegen jeden „fordern" kann.[4]) Hieraus soll hervorgehen, daß jeder der mehreren Verpflichteten nicht die ganze Schuld „schuldet", sondern nur für sie „haftet". Die Gegenseite, welche die Unterscheidung zwischen Schuld und Haftung nicht mitmacht, glaubt demgegenüber unter Berufung auf die gleichen Belegstellen, daß dem deutschen Rechte stets das Rechtsgebilde der Gesamtschuld bekannt war.[5]) Die heute herrschende Ansicht hat sich jedoch den überzeugenden Ausführungen Gierkes angeschlossen. Seine Meinung, daß dem deutschen Rechte die Gesamtschuld unbekannt war, wird noch dadurch unterstützt, daß ihm auch das Gegenstück, die Gesamtgläubigerschaft, fehlte[6]), während sonst im deutschen wie auch im römischen Recht zu einem Rechtsgebilde auf der Schuldnerseite auch das entsprechende auf der Gläubigerseite zu finden ist, z. B. Schuldgemeinschaft nach Anteilen — Forderungsgemeinschaft nach Anteilen, Schuldgemeinschaft zur gesamten Hand — Forderungsgemeinschaft zur gesamten Hand, genossenschaftliche Schuldgemeinschaft

---

[1]) Vgl. Binder: Korrealobligationen. S. 485.

[2]) Otto von Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. 3, Schuldrecht. S. 248, 251, 269, 270.

[3]) Gierke a. a. O., S. 251.

[4]) Gierke a. a. O., S. 249, Anm. 13.

[5]) Hübner: Deutsches Privatrecht. S. 520; Schreuer: Deutsches Privatrecht. S. 248; Fischer, Otto: Preußisches Privatrecht. Berlin und Leipzig 1887. S. 365.

[6]) Gierke a. a. O., S. 269, 271; Hübner a. a. O., S. 517.

— genossenschaftliche Forderungsgemeinschaft. Die Gesamtgläubigerschaft kam aber erst mit der Rezeption des römischen Rechts nach Deutschland. Das Gesamtschuldverhältnis war somit nach herrschender Ansicht dem deutschen Rechte fremd. Es hat aber vielleicht schon seit dem Mittelalter das Bestreben nach einer Verbindung von Schuld und Haftung eine Änderung im Sinne der Erstreckung des Solidarprinzips auf die Schuld vorbereitet, die der Aufnahme des römischen Rechts die Wege ebnete.[1])

Da infolge der Trennung von Schuld und Haftung stets nur einer die Leistung schuldete, während die Übrigen nur für die Erfüllung der Schuld hafteten, sie aber nicht selbst schuldeten, war im deutschen Recht für die dem römischen und gemeinen Recht bekannte Teilungseinrede kein Raum.

D. Im Preußischen Allgemeinen Landrecht.

Durch das römische Recht wurden die deutschrechtlichen Anschauungen in den Hintergrund gedrängt, aber niemals völlig überwunden. So treten sie im preußischen allgemeinen Landrecht bei den Regeln über die Schuld- und Forderungsgemeinschaften wieder mehr in den Vordergrund. Dieses Gesetz kennt zwar auch das dem deutschen Rechte unbekannte Gesamtschuldverhältnis, doch ist dieses Gebilde ja inzwischen, wie dargelegt worden ist, von der Zeit der Rezeption an mit deutschrechtlichen Gedanken durchsetzt worden, indem viele Schuldverhältnisse zur gesamten Hand des deutschen Rechts zu Gesamtschuldverhältnissen erklärt worden sind. Das Vorbild des deutschen Rechts zeigt sich insbesondere darin, daß dem ALR. die echt römische Teilungseinrede, das beneficium divisionis, der Gesamtschuldner fremd ist. Es haften vielmehr stets „einer für alle und alle für einen" dem Berechtigten für die Erfüllung. Auch ist dem ALR. so wie dem deutschen Rechte das Gegenstück zur Gesamtschuld, die Gesamtgläubigerschaft, unbekannt, wenn auch ihre vertragliche Vereinbarung zugelassen wird.[2]) Das ALR. kennt statt dessen nur die deutschrechtliche Gläubigerschaft zur gesamten Hand.

Die romanistische Spaltung der Gesamtschuld in Korreal- und Solidarobligationen ist dem ALR. zwar fremd, doch ist dies kein Zeichen für die Aufnahme deutschrechtlicher Grundsätze, da eine solche Scheidung erst seit der Lehre von Keller und Ribbentrop im 19. Jahrhundert gemacht wurde.

Eine Gesamtschuld ist im ALR. möglich bei gemeinsam begangenem Delikt[3]), bei Erbgang[4]) und bei Vertrag.[5]) Im letzten Falle besteht sie dann, „wenn mehrere Personen zugleich sich einem Dritten in einem und demselben Vertrage verpflichtet haben".[5]) Das Gesetz scheint hiermit nur die Rechtsverhältnisse, in denen die Verpflichtung mehrerer in demselben

---

[1]) Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. 3, Schuldrecht. S. 252 f.
[2]) Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. Teil I, Titel 5, § 424.
[3]) ALR. Teil I, Titel 6, §§ 29, 33, 34.
[4]) ALR. Teil I, Titel 17, §§ 127, 151.
[5]) ALR. Teil I, Titel 5, §§ 424 ff.

Vertrage erfolgt ist, als Gesamtschuldverhältnisse anzuerkennen. Eine Ausgleichung findet daher auch nur in diesem Rahmen statt. Sie hängt stets in erster Linie vom Innenverhältnis zwischen den Schuldnern ab.[1]) Das ALR. scheint hiermit die Gesamtschuld und die Ausgleichung gegenüber dem gemeinen Rechte einzuschränken. Während nach gemeinem Rechte eine Ausgleichung stets bei einer gemeinschaftlich eingegangenen Gesamtschuld gewährt wurde, gibt sie das ALR. nur, wenn sich die mehreren Schuldner auch in einem und demselben Vertrage verpflichtet haben. Die Rechtsprechung legte aber das Gesetz weiter aus. Sie ging davon aus, daß eine Schuld, die mehrere zu bezahlen hätten, immer ein gemeinsamer Gegenstand sei. Daher nahm sie auch dann, wenn die Verpflichtung nicht gemeinschaftlich in demselben Vertrage eingegangen war, eine Gesamtschuld und somit auch eine Gemeinschaft an und gab darum in allen diesen Fällen ebenfalls ein Recht auf Ausgleichung.[2]) Mitbestimmend für diese weite Auslegung mag gewesen sein, daß das Gesetz selbst die Verhältnisse zwischen den gemeinsamen Deliktschuldnern und zwischen den Miterben, also Fälle, in denen e i n e Schuld von mehreren zu bezahlen ist, als Gesamtschuldverhältnisse gestaltet hat. Die Beschränkung der Gesamtschuld und Ausgleichung auf die gemeinschaftlich in einem und demselben Vertrage eingegangene Verpflichtung war damit praktisch beseitigt. Der weiteren Fortentwicklung der Rechtssätze über die Gesamtschuld bis zu dem im BGB. festgestellten Rechtszustande wurde dadurch der Weg geebnet.

E. Im französischen Recht (code civil).

In dieser Zeit entsteht nur wenig später als das ALR. noch ein anderes großes Gesetzeswerk, das auch in großen Teilen Deutschlands Geltung hatte: der code civil. Dieses Gesetzbuch lehnt sich eng an die römischrechtlichen Gedankengänge an. Samtverbindlichkeiten können danach entweder nur ausdrücklich durch besonderen Vertrag oder kraft Gesetzes entstehen (Art. 1202). Das Gesetz kennt aber etwa nur in demselben Umfange wie das römische Recht Samtverbindlichkeiten, nämlich: mehrere Vormünder (Art. 396); die mehreren Mieter eines Hauses für einen durch Ausbruch von Feuer im Hause angerichteten Schaden (Art. 1734); mehrere Entleiher (Art. 1887) und die mehreren Mandanten (Art. 2002). Ob auch die Teilnehmer an einem gemeinsam begangenen Delikt Gesamtschuldner sind, ist nicht unstreitig. Das Gesetz bezeichnet sie jedenfalls nicht als solche. Trotzdem haftet aber nach Art. 1382 jeder Täter für den ganzen Schaden; der in Anspruch genommene Täter kann aber nicht von den Mittätern die nach Art. 1213 ff. den Gesamtschuldnern zustehende und für die Gesamtschuld so eigentümliche Ausgleichung verlangen.[3])

---

[1]) ALR. Teil I, Titel 5, §§ 443—445.

[2]) Vgl. K o c h : Kommentar zum ALR., Teil I, Titel 5, § 445, Anm. 26; E n t s c h e i d u n g e n d e s O b e r t r i b u n a l s : Bd. 11, S. 306, Bd. 12, S. 171.

[3]) S t a b e l : Institutionen des französischen Zivilrechts. Mannheim 1893. S. 334 f.

Auch der code civil kennt, da bei seiner Entstehung die Keller-Ribbentrop'sche Unterscheidung zwischen Korreal- und Solidarobligationen noch unbekannt war, in Verfolg des römischen und des später in Frankreich aufgenommenen römischen Rechts, demnach nur eine Art von Gesamtschuld, die „obligation solidaire".[1]) Sind die Schuldner „à une même chose" verpflichtet, kann jeder auf das Ganze in Anspruch genommen werden, und befreit die Zahlung des einen auch alle übrigen, so liegt eine solidarité, eine Gesamtschuld, vor. Es können sogar, wenn nur diese Voraussetzungen erfüllt sind, die Verpflichtungen der einzelnen Schuldner voneinander abweichen; so kann der eine Gesamtschuldner bedingt, der andere unbedingt, oder der eine befristet und der andere unbefristet haften. Die französische Rechtsprechung hielt aber die im Gesetz geregelte Gesamtschuld „infolge ihrer eigentümlichen Gestaltung, nach welcher die Gesamtschuldner in einem Mandats- oder Sozietätsverhältnis stehen", nur auf solche Rechtsverhältnisse für anwendbar, in denen sich die Schuldner in einem gemeinsamen Akt verpflichtet haben.[2]) Alle anderen Schuldverhältnisse, bei denen die Erfordernisse des Art. 1200 auch erfüllt sind, bezeichnete sie als „obligations imparfaites" und wandte auf sie nur die ihr passend erscheinenden Vorschriften der Gesamtschuld an.[3]) Auf diese Weise bildete die Rechtsprechung neben der im Gesetz geregelten Solidarität noch eine zweite Art von Gesamtschuld aus. Das Gesetz zwingt aber in Wirklichkeit nicht zu einer solchen Zweiteilung der Gesamtschuld. Sogar die Motive zum BGB. erwähnen diese französische Rechtsfigur der obligation imparfaite[4]) und erklären auch, daß sie in Wahrheit dem code civil fremd sei. Wissenschaft und Rechtsprechung haben darum auch nach und nach diese Lehre aufgegeben. Durch die Teilung der Gesamtschuld in obligation solidaire und obligation imparfaite ist aber nicht etwa die Unterscheidung Ribbentrops zwischen Korreal- und Solidarobligationen auf das französische Recht übertragen worden. Da die französische Lehre die ältere ist, kann auf ihre Entstehung die Lehre Ribbentrops keinen Einfluß gehabt haben. Später ist allerdings, wenn auch zu Unrecht, auf Ribbentrop verwiesen worden, um auch für das französische Recht die Notwendigkeit einer Zweiteilung der Gesamtschuld darzulegen.

Die Ausgleichung ist ähnlich wie im ALR. geregelt. Sie findet stets unter den Gesamtschuldnern statt und ist ihrer Höhe nach in erster Linie von dem Innenverhältnis abhängig. Der leistende Gesamtschuldner kann von jedem Mitschuldner den auf diesen entfallenden Anteil erstattet verlangen.[5])

F. Im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt die Gesamtschuldverhältnisse in den §§ 421 ff. Obgleich zur Zeit der Beratungen über dieses Gesetzes-

---

[1]) Vgl. code civil, Art. 1200—1214.
[2]) Binder: Korrealobligationen. S. 516.
[3]) Binder: a. a. O., S. 510 ff.
[4]) Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 2, S. 155.
[5]) code civil, Art. 1213 ff.

werk noch die Lehre Ribbentrops herrschend war, lehnte man aus Gründen der Zweckmäßigkeit eine Teilung der Gesamtschuldverhältnisse in zwei begrifflich verschiedene Arten, in die Korreal- und die Solidarobligationen, ab. Hiermit folgte man der bisherigen geschichtlichen Entwicklung der Gesamtschuldverhältnisse. Es kennt somit auch das BGB. nur eine Art von Gesamtschuldnerschaft, deren Begriffsbestimmung das Gesetz in § 421 gibt.[1]) Die rechtlichen Beziehungen zwischen den Schuldnern untereinander und zwischen dem Gläubiger und den Schuldnern müssen darum auch in jedem Falle, in dem ein Gesamtschuldverhältnis vorliegt, die gleichen sein, so daß stets ohne Einschränkung sämtliche Vorschriften der §§ 422 ff. Anwendung finden müssen.

In der näheren Gestaltung der Gesamtschuld wurden durch die nahe Anlehnung an das ALR. die deutschrechtlichen Gesichtspunkte gegenüber den römischrechtlichen in den Vordergrund gerückt. So ist dem BGB. wie schon dem ALR. und überhaupt dem deutschen Rechte die römischrechtliche Teilungseinrede, das beneficium divisionis, der Gesamtschuldner unbekannt. Ferner ist nach dem BGB. zur Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses nicht wie nach römischem Rechte ein besonderer Vertrag erforderlich; aus der weiten Fassung der Begriffsbestimmung in § 421 BGB. geht hervor, daß auch auf andere Weise als durch ausdrückliche Vereinbarung eine Gesamtschuld entstehen kann. Hierin zeigen sich deutlich die Gedanken, die aus dem deutschrechtlichen Schuldverhältnis zur gesamten Hand stammen. Für eine Bevorzugung der deutschrechtlichen Gesichtspunkte spricht auch der Umstand, daß das BGB. die Gesamtgläubigerschaft, wenn es sie auch im Gegensatz zum ALR. und in Anlehnung an das römische Recht kennt und ihre Begriffsbestimmung in § 428 BGB. gibt, doch so in den Hintergrund schiebt, daß es sie nur durch Vereinbarung und nie durch Gesetz entstehen läßt. Nur in dem einzigen Falle des § 2151 Abs. 3 BGB. führt eine gesetzliche Willensauslegung zur Gesamtgläubigerschaft. Eine Ausgleichung findet aber in diesem Falle im Zweifel nicht statt. Im übrigen kennt aber das Gesetz anschließend an das deutsche Recht keine Gesamtgläubigerschaft.

Der Umfang der Gesamtschuldverhältnisse ist durch die weite Fassung des § 421 BGB. nicht nur dem römischen Rechte, sondern auch dem ALR. (Teil I, Titel 5, § 424) gegenüber erweitert worden, so daß heute nach dem Wortlaut des Gesetzes selbst ein vertragliches Gesamtschuldverhältnis nicht mehr nur bei gemeinschaftlich in einem und demselben Vertrage eingegangenen Verbindlichkeiten besteht. Das BGB. hat sich hiermit der Rechtsprechung des Preußischen Allgemeinen Landrechts angeschlossen.

Einen Ausgleichungsanspruch gibt das BGB. ganz allgemein jedem leistenden Gesamtschuldner gegen die übrigen Mitschuldner. Das BGB. setzt hiermit die im gemeinen Rechte nach dieser Richtung hin beginnende geschichtliche Entwicklung fort, indem es die Ausgleichung nicht, wie

---

[1]) Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. § 90 II; Leonhard: Allgemeines Schuldrecht. § 362; Motive, Bd. 2, S. 155.

noch das römische Recht, von einem besonderen Rechtsverhältnisse zwischen den Gesamtschuldnern abhängig macht. Die Gesamtschuldner sind heute zueinander, gleichgültig wie die Verbindlichkeit entstanden ist, ob sie gemeinschaftlich oder in getrennten Verträgen eingegangen ist oder ob sie auf anderen Rechtsgründen wie z. B. auf gemeinsam begangenem Delikt oder auf Erbgang beruht, zu gleichen Anteilen verpflichtet, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist". Der vertraglichen Vereinbarung der Gesamtschuldner untereinander ist demnach ebenso wie in den bisherigen Gesetzgebungswerken weitester Spielraum gelassen. Soweit eine solche Abmachung besteht, ist sie für die Ausgleichung maßgebend.

II. Echte und unechte Gesamtschuldverhältnisse.

Am Ende des 19. Jahrhunderts werfen Mitteis[1]) und Eisele[2]) bei der Betrachtung des Wesens der Gesamtschuld ein ganz neues Problem auf. Eisele widerlegt zunächst die Lehre Ribbentrops, daß das römische Recht zwei verschiedene Arten von Gesamtschuldverhältnissen mit identischer Leistungspflicht, die Korreal- und Solidarobligationen, gekannt hätte. Er weist ähnlich wie Binder nach, daß es schon damals nur ein Gesamtschuldverhältnis gegeben hat, das sich allerdings im Laufe der Zeit ständig weiterentwickelt hat. Eisele legt aber darüber hinaus noch dar, daß es schon im römischen Rechte außer diesem Gesamtschuldverhältnisse, in welchem durch die Leistung des einen Schuldners auch die Verpflichtung der anderen erfüllt wird, noch weitere Rechtsverhältnisse gegeben hat, in welchen zwar auch durch die Leistung des einen Schuldners die übrigen frei wurden, „aber nicht, weil ihre Schuld auch bezahlt ist, sondern weil die Obligationen, in denen sie stehen, durch Wegfall des Interesses zwecklos geworden sind".[3]) Die Leistungen der Schuldner sind also nicht identisch. Bei diesen Fällen soll nur eine scheinbare Solidarität vorliegen, die ihre Ursache darin hat, daß auch hier wie bei der wirklichen Solidarität die mehreren Schuldner durch die Leistung des einen frei werden. Mitteis bezeichnete deshalb diese Fälle als „zufällige Solidarität"[4]) und Eisele als „unechte Solidarität".[5]) Bei Ribbentrop erscheinen auch diese Fälle unter der „bloßen Solidarität". Eisele bemerkt dagegen mit Recht, daß sie schon in den Quellen nirgends als zusammengehörige Gruppe hervortreten. Insbesondere sei bei ihnen auch niemals von einer Haftung in solidum die Rede.[3]) Diese Unterscheidung und Abgrenzung der echten Gesamtschuld von dem ähnlichen Rechtsverhältnisse der unechten Gesamtschuld soll nach Eisele aber nicht nur für das römische Recht, sondern ebenso auch für das deutsche bürgerliche Recht von

---

[1]) Mitteis: Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen. Wien 1887. In Grünhuts Zeitschrift, Bd. 14, S. 419 ff.

[2]) Eisele: Korrealität und Solidarität. Freiburg i. Br. 1891. Im Arch. für die zivilistische Praxis, Bd. 77, S. 374 ff.

[3]) Eisele: a. a. O. S. 479 f.

[4]) Mitteis: Passive Gesamtschuldverhältnisse. S. 476.

[5]) Eisele: a. a. O., S. 480.

Bedeutung sein. Es hat sich auch in der Tat sowohl die Wissenschaft wie auch die Rechtsprechung mit dieser Frage bis in die jüngste Zeit hinein eingehend befaßt.

Eine Ausgleichung soll nach Eisele in den Fällen der unechten Gesamtschuld nicht stattfinden. Denn, da die Leistungen hier nicht identisch seien, erfülle der leistende Schuldner nur seine eigene Verpflichtung und nicht auch zugleich die Verbindlichkeit der anderen Schuldner.

III. Zusammenfassung.

Aus dieser Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Gesamtschuld ergibt sich, daß das Gesamtschuldrecht im Laufe der Jahrhunderte, sofern man von der Gestaltung des Innenverhältnisses absieht, keine wesentlichen Veränderungen erfahren hat. Die größte Wandlung hat es noch im römischen Rechte durchgemacht. Von der ursprünglichen Korrealität mit der Ganzhaftung aller Schuldner nur bis zur Erhebung der Klage gegen einen Mitschuldner hat sie sich bis zum justinianischen Rechte zur Solidarität entwickelt, indem sie die in den XII Tafeln durch den Satz: ne bis de eadem re sit actio auferlegten Fesseln sprengte, so daß jetzt die Gesamtschuldner erst mit der Befriedigung des Gläubigers frei wurden.[1]) Stets hat es aber nur ein Gesamtschuldverhältnis gegeben. Die Teilung in zwei begrifflich verschiedene Arten stammt erst von Keller und Ribbentrop. Trotzdem halten deren Anhänger diese Zweiteilung im Wesen der Gesamtschuld begründet und glauben, daß das Gesetz mit Beseitigung einer Art dem Verkehr Gewalt antut.[2])

Für das Ausgleichungsrecht beginnt dagegen die Entwicklung erst mit dem gemeinen Recht. Im römischen Recht hing jeder Rückgriff nur von den im Innenverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern bestehenden besonderen Vereinbarungen ab. Erst seit dem gemeinen Recht führt der Werdegang der Ausgleichung zu dem im BGB. festgehaltenen Ergebnis, daß die Gesamtschuldner stets „zu gleichen Anteilen haften, soweit nichts anderes bestimmt ist".

Bei Eisele und Mitteis taucht nun ein neuer Gedanke auf. Sie trennen die echten von den unechten Gesamtschuldverhältnissen ab. Schon das römische Recht soll diese Grenze des echten Gesamtschuldverhältnisses gekannt haben. Für die Anwendung und Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist diese Lehre jedenfalls von großer Bedeutung geworden. Obgleich die Frage der echten und unechten Gesamtschuld schon wiederholt eingehend behandelt worden ist, betonen doch gerade in jüngster Zeit bedeutende Juristen:

---

[1]) Binder: Korrealobligationen. S. 596.

[2]) Hartmann: Der Zivilgesetzentwurf, das Aequitätsprinzip und die Richterstellung. Freiburg i. Br. 1888. Im Arch. f. d. ziv. Pr., Bd. 73, S. 397; v. Jhering: Die aktive Solidarobligation. Jena 1886. In Jherings Jahrbuch, Bd. 24, S. 186. Er führt hier aus: „Keine neuere Gesetzgebung wird den Versuch wagen dürfen, den Unterschied zwischen Korrealobligation und Solidarobligation im engeren Sinne zu beseitigen, ohne gewärtigen zu müssen, daß er durch die zwingende Macht des Rechtslebens wieder in sein Recht eingesetzt werde."

„Die Lehre von der Unterscheidung zwischen den echten und unechten Gesamtschuldverhältnissen ist trotz alledem noch recht ungeklärt.“[1])

„Anwendungsgebiet und Behandlung sind schwierig und noch wenig durchforscht.“[2])

§ 4
Teilhaftung und Ganzhaftung.

Das BGB. kennt verschiedene Möglichkeiten, wie mehrere Schuldner für eine Leistung haften können. Nach § 420 BGB. sind mehrere Schuldner einer teilbaren Leistung im Zweifel zu gleichen Anteilen verpflichtet, während nach § 421 BGB., der sich sowohl auf teilbare wie auf unteilbare Leistungen erstreckt, jeder der mehreren Schuldner die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist. Da die unteilbaren Leistungen unzweifelhaft nicht unter § 420 BGB. fallen, bei ihnen also auch niemals unklar sein kann, ob jeder der mehreren Schuldner auf die ganze Leistung oder nur zu einem bestimmten Anteil haftet, müssen sie aus der weiteren Betrachtung ausscheiden. Wann sind nun aber die mehreren Schuldner einer teilbaren Leistung nur zu gleichen Anteilen verpflichtet, und wann ist jeder von ihnen verpflichtet, die ganze Leistung zu bewirken? Einen Hinweis für die Lösung dieser Frage gibt offenbar § 427 BGB. Hiernach haften mehrere, wenn sie sich durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichtet haben, im Zweifel als Gesamtschuldner.

Was nun aber die Wendung „sich gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichten“ bedeutet, darüber gehen die Ansichten auseinander. Viele nehmen an, daß das Gesetz mit diesem Ausdruck einen gemeinschaftlichen Entstehungsgrund verlangt, daß also die mehreren Schuldner sich in einem und demselben Vertrage verpflichtet haben müssen.[3]) Dieser Ansicht ist aber entgegenzuhalten, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes sich nur mehrere „gemeinschaftlich“ verpflichtet haben müssen; dies bedeutet aber nicht soviel wie „gleichzeitig“. Für eine gemeinschaftliche Verpflichtung reicht es aus, wenn die mehreren Schuldner sich in bewußter gegenseitiger Beziehung zueinander, sei es gleichzeitig, sei es nacheinander, vertraglich verpflichtet haben.[4]) Man denke nur an den

---

[1]) Kommentar der Reichsgerichtsräte: Leipzig 1929. § 421, Anm. 1b Abs. 2 a. E.

[2]) Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1928. Vorbem. 5c vor § 420.

[3]) Oertmann: a. a. O. § 427, Anm. 1; Kremer: Die Mitbürgschaft. Straßburg 1902. S. 63, 46; Kluckhohn: Die Verfügung zugunsten Dritter. München 1914. S. 55; Schollmeyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1899/1900. § 427, Anm. 2a.

[4]) Staudinger: Kommentar z. BGB. München-Berlin-Leipzig 1930. § 427, Anm. 2; Planck: Kommentar z. BGB. Berlin 1914. § 427, Anm. 1; RGRK.: § 427, Anm. 1; Rehbein: Das BGB. mit Erläuterungen. Berlin 1903. S. 447, Anm. III, 6; Achilles-Greiff: BGB. Berlin und Leipzig 1930. § 427, Anm. 1; Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB. § 92 II 1b; Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1909. § 161 II; Goldmann-Lilienthal: Das BGB. Berlin 1905. S. 460; Reichel: Die Schuldmitübernahme. München 1909. S. 9; Mugdan Materialien, Bd. 2, S. 604.

Fall, daß A vertraglich erklärt, seine Sache dem B und dem C zu verkaufen. A schließt zunächst den Vertrag mit B ab, wobei aber beide Teile davon ausgehen, daß auch C eine entsprechende Erklärung abgeben werde. Schließt C später den entsprechenden Vertrag ab, dann ist doch schwerlich zu bezweifeln, daß B und C „gemeinschaftlich" gekauft und Zahlung versprochen haben. Auch der Einwand Oertmanns, daß sich für seine Ansicht aus § 769 BGB. ein wertvoller Umkehrschluß ergebe, indem hier die mehreren Bürgen stets auch dann Gesamtschuldner seien, wenn sie sich in verschiedenen Verträgen verpflichtet hätten, greift nicht durch. Denn nach § 769 BGB. besteht eine Gesamtschuld bei Verbürgung mehrerer für die nämliche Verbindlichkeit auch dann, wenn die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich, d. h. weder gleichzeitig in demselben Vertrage noch mit Rücksicht und im Hinblick auf die Mitverpflichtung der anderen in verschiedenen Verträgen übernommen wird, wenn also nicht schon nach § 427 BGB. eine Gesamtschuld gegeben ist.[1]) Ist nun eine Verpflichtung gemeinschaftlich eingegangen, dann spricht nach § 427 BGB. die Vermutung für das Bestehen einer Gesamtschuld.

Kann man aus diesem Ergebnis aber weiterfolgern, daß die mehreren Schuldner, wenn sie unabhängig voneinander in getrennten Verträgen dieselbe Verbindlichkeit eingehen, nach § 420 BGB. nur anteilsmäßig verpflichtet sind? Diese Frage wird in dem gesamten Schrifttum übereinstimmend mit Recht verneint. Es wird allgemein geltend gemacht, daß überhaupt nur dann, wenn sich mehrere gemeinschaftlich verpflichten, Veranlassung zu einem Zweifel darüber entstehen kann, ob Ganz- oder Teilhaftung vorliegt; denn nur in diesem Falle ließe sich einwenden, jeder habe zwar das Ganze versprochen, doch wolle jeder, da er sich nur mit Rücksicht und im Hinblick auf die anderen verpflichtet habe, nur auf seinen Kopfteil haften. Diese Bedenken fallen aber weg, wenn mehrere dieselbe Verpflichtung völlig unabhängig voneinander durch Vertrag eingegangen sind. Hier ist es ganz selbstverständlich, daß jeder Schuldner sich nur auf das Ganze verpflichten wollte und verpflichtet hat, so daß auch jeder gehalten ist, die Verbindlichkeit voll zu erfüllen, und eine anteilsmäßige Haftung nach § 420 BGB. nicht in Frage kommen kann.[2])

Derselbe Gedanke, der zu einer Ablehnung der Teilhaftung bei Verbindlichkeiten aus völlig getrennten Verträgen führt, muß aber auch zur Anwendung kommen, wenn es sich ganz allgemein um Verbindlichkeiten aus verschiedenen Rechtsgründen handelt, die voneinander unabhängig sind.[3]) Es kann demnach auch in diesen Fällen § 420 BGB. nicht zur Anwendung kommen.

---

[1]) Staudinger: Kommentar zum BGB. § 427, Anm. 2.

[2]) Oertmann: Kommentar zum BGB. § 427, Anm. 1; Rehbein: Das BGB. mit Erl. S. 447, Anm. III, 6; Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB. § 92 II 1 b; Dernburg: Schuldverhältnisse des BGB. § 162 II; Leonhard: Allgemeines Schuldrecht. § 359 Abs. 2; Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität. Jena 1922. In Jherings Jahrbücher, Bd. 72, S. 47/48; Mugdan Materialien, Bd. 2, S. 604.

[3]) Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität. In Jherings Jahrb. Bd. 72, S. 48.

Für den Geltungsbereich des § 420 BGB. bleibt somit, soweit nicht besondere gesetzliche Einzelregelungen entgegenstehen, allein der Fall übrig, daß die mehreren Personen, ohne die ganze Leistung zu schulden, aus demselben Rechtsgrunde verpflichtet sind; zu beachten ist hierbei, daß der Hauptfall, nämlich wenn die Verpflichtung mehrerer auf demselben Vertrage beruht, der besonderen Regelung des § 427 BGB. folgt. Unter § 420 BGB. fällt somit z. B. die Verpflichtung mehrerer aus ungerechtfertigter Bereicherung oder, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, aus einer gesetzlichen Schuld, z. B. der Kostenschuld nach § 100 Abs. 1 ZPO.

Diese Erwägungen führen aber noch keineswegs dazu, alle Verbindlichkeiten, in denen mehrere eine Leistung schulden, eine Teilhaftung nach § 420 BGB. aber nicht besteht, stets als Gesamtschulden im Sinne des § 421 BGB. anzusehen.[1]) Denn dem BGB. sind, wie schon oben ausgeführt ist, als Ganzschuldverhältnisse neben den Gesamtschulden auch noch die Schuldverhältnisse zur gesamten Hand bekannt. Außerdem gibt es aber auch noch Schuldverhältnisse, in denen jeder von mehreren Schuldnern die volle Leistung selbst schuldet und alle durch die Leistung eines von ihnen frei werden, und daß doch ein Rechtsverhältnis nach § 421 BGB. nicht vorliegt. Man denke nur an den Fall des § 769 BGB. Hiernach besteht kraft ausdrücklicher Vorschrift eine Gesamtschuld unter den Mitbürgen auch dann, wenn sie ihre Verpflichtungen nicht gemeinschaftlich eingegangen sind. Bestände zwischen ihnen stets, auch ohne den § 769 BGB., eine Gesamtschuld, so wäre § 769 BGB. überflüssig. Hieraus ergibt sich, daß die Mitbürgen, wenn sie sich in völlig getrennten Verträgen verpflichtet haben, ohne den § 769 BGB. keine Gesamtschuldner wären. Trotzdem würde aber auch dann niemand Bedenken haben, jeden der Mitbürgen deshalb, weil er sich auf das Ganze verpflichten wollte und verpflichtet hat, auch auf das Ganze haften zu lassen und ebenso durch die Leistung eines von ihnen die übrigen frei werden zu lassen. Auch bei völlig getrennter vertraglicher Verpflichtung kann somit zwischen den mehreren Schuldnern ein im Gesetz nicht besonders geregeltes, dem Gesamtschuldverhältnis ähnliches Ganzhaftungsverhältnis bestehen. Bei der Abgrenzung von Teilhaftung und Ganzhaftung ist demnach zu beachten, daß nicht stets dann, wenn kein Gesamtschuldverhältnis besteht, die mehreren Schuldner anteilig haften müssen, und daß nicht umgekehrt, wenn keine Teilhaftung vorliegt, die mehreren Schuldner auch Gesamtschuldner sein müssen.

Wann nun aber ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne von § 421 f. BGB. und wann nur ein ähnliches im Gesetz nicht geregeltes Rechtsverhältnis

---

[1]) Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität. In Jherings Jahrb., Bd. 72, S. 48, will dagegen stets auf diese Fälle den § 421 BGB. angewendet wissen und beruft sich für seine Ansicht auf Planck. Er verkennt dabei aber Plancks Ausführungen. Dieser nimmt zwar eine Gesamtschuld an, wenn sich mehrere in getrennten Verträgen verpflichtet haben, doch meint er hiermit nicht völlig selbständige und voneinander unabhängige Verträge, wie dies Schmidt auffaßt. Es muß vielmehr nach außen immer noch erkennbar sein, daß sich der eine Schuldner nur mit Rücksicht und im Hinblick auf die anderen verpflichtet hat.

vorliegt, ergibt sich aus diesen Ausführungen nicht. Um dies feststellen zu können, muß erst eingehend auf die Voraussetzungen und Bedingungen des Gesamtschuldverhältnisses eingegangen werden.

§ 5

Die Abhängigkeit des Ausgleichungsanspruchs vom Bestehen einer Gesamtschuld und die Begriffsbestimmung der Gesamtschuld.

Nach § 426 BGB. sind nur Gesamtschuldner ausgleichungsberechtigt und -verpflichtet. Das Gesetz macht also das Ausgleichungsrecht des leistenden Schuldners gegen die übrigen Mitschuldner davon abhängig, daß zwischen den mehreren Schuldnern auch ein wirkliches Gesamtschuldverhältnis besteht. Auf nur scheinbare oder, wie Eisele sie nennt, „unechte Gesamtschuldverhältnisse" kann § 426 BGB. keine Anwendung finden. Denn sie sind, wenn sie auch die Bezeichnung „Gesamtschuld" tragen, in Wahrheit überhaupt keine Gesamtschuldverhältnisse.[1]) Bei ihnen sind nur die Rechtsfolgen, welche durch die Leistung eines Schuldners ausgelöst werden, denen bei den echten Gesamtschuldverhältnissen täuschend ähnlich. Voraussetzung eines jeden Ausgleichungsanspruches ist darum das Bestehen eines echten Gesamtschuldverhältnisses.

Wann nun ein nach § 426 BGB. zum Ausgleich berechtigendes Gesamtschuldverhältnis vorliegt, dafür gibt das BGB. in § 421 selbst folgende Begriffsbestimmung:

> „Mehrere schulden eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist."

Ob das BGB. durch diese Begriffsbestimmung aber das Wesen der Gesamtschuld erschöpfend bestimmt oder ob noch weitere Begriffsmerkmale hinzukommen müssen, ist zweifelhaft und streitig. Daß sie vollständig ist und nicht noch durch die besonderen Vorschriften der durch Gesetz angeordneten Gesamtschuldverhältnisse der Ergänzung bedarf, steht im voraus keinesfalls fest.[2])

Das Gesamtschuldverhältnis ist im BGB. in dem Abschnitte „Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern" geregelt. Es ist demnach eine Unterart der Mehrschuldnerschaft. Die Mehreren schulden die eine Leistung sämtlich als Hauptschuldner. Jeder ist zur Bewirkung der ganzen Leistung verpflichtet, doch kann der Gläubiger sie nur einmal verlangen. Es werden daher sämtliche Schuldner dem Gläubiger gegenüber frei, sobald einer von ihnen geleistet hat. Doch bleiben nach § 421 Satz 2 BGB. bis zur Bewirkung der vollen Leistung sämtliche Schuldner dem Gläubiger gegenüber verpflichtet. Der Verpflichtung eines jeden Mitschuldners zur Be-

---

[1]) Vgl. die Ausführungen in § 12.

[2]) Planck: Kommentar zum BGB. § 421, Anm. 1 b; vgl. dagegen Rumpf: Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem BGB. Göttingen 1904. S. 79.

wirkung der ganzen Leistung auf der einen Seite entspricht auf der anderen Seite das Recht des Gläubigers, die ganze Leistung von einem jeden Mitschuldner zu fordern. Er kann sogar die ganze Leistung bis zu ihrer vollen Bewirkung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern (§ 421 Satz 1). Der Gläubiger kann demnach, solange die Schuld nicht vollständig getilgt ist, die geschuldete Leistung auch dann noch von sämtlichen Mitschuldnern verlangen, wenn er gegen einen von ihnen schon mit Erfolg geklagt hat. Das Forderungsrecht des Gläubigers gegen die übrigen Mitschuldner erlischt also noch nicht wie bei der alten Korrealobligation des römischen Rechts damit, daß er die Leistung von einem Schuldner verlangt.[1]) Er verliert vielmehr wie bei der späteren römischen Solidarität erst mit der Bewirkung der Leistung seine Ansprüche auch den übrigen Schuldnern gegenüber.

Ihrem Wesen nach ist die Gesamtschuld ein Fall der Anspruchskonkurrenz; denn es treffen bei ihr stets mehrere Ansprüche mit gleichem Leistungsinhalt zusammen. Mit der Erfüllung des einen Anspruches geht auch der andere durch Erfüllung unter.[2])

Abzulehnen ist jedoch die Auffassung, welche in der Gesamtschuld „ein vollendetes Analogon zu der Alternativobligation" sehen will, indem sie in subjektiver Beziehung das sein soll, was die Alternativobligation in objektiver Hinsicht ist.[3]) Zur Widerlegung dieser Ansicht genügt schon, ganz abgesehen davon, was man auch sonst noch gegen sie vorbringen mag, der eine Gesichtspunkt, daß bei der Gesamtschuld nicht wie bei der Alternativobligation das Eine o d e r das Andere geschuldet wird, sondern der Eine u n d der Andere Schuldner sein soll.[4]) „Die Alternativität liegt nicht in der Verpflichtung, sondern erst in der Realisierung der Leistung."[5])

§ 6

Die Gesamtschuld, ein einheitliches oder zusammengesetztes Schuldverhältnis?

Befaßt man sich näher mit den Gesamtschuldverhältnissen, so drängt sich zunächst die Frage auf: Wie ist das Gesamtschuldverhältnis vom BGB. gestaltet worden, ist es ein einheitliches oder zusammengesetztes Rechtsverhältnis? Nach § 421 BGB. schulden mehrere eine Leistung, die jeder von ihnen ganz zu bewirken verpflichtet ist, der Gläubiger aber nur einmal zu fordern berechtigt ist. Dem Gläubiger steht gegen jeden Mit-

---

[1]) Vgl. R i b b e n t r o p: Zur Lehre von den Korrealobligationen. S. 83, und K e l l e r: Litiskontestation und Urteil. S. 87.

[2]) L a s t: Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis. Breslau 1908. S. 98, 100.

[3]) T a c k e n: Der Ausgleichungsanspruch des Mitbürgen nach dem Rechte des BGB. Naumburg a. S. 1907. S. 30.

[4]) M i t t e i s: Passive Gesamtschuldverhältnisse. In Grünhuts Zeitschrift. Bd. 14, S. 423.

[5]) G u h l: Kennt das schweizerische Obligationenrecht einen inneren Unterschied zwischen passiver Korrealität und Solidarität? Straßburg 1908. S. 24.

schuldner ein Anspruch zu. Doch können diese Ansprüche, da die mehreren Schuldner zusammen nur eine Leistung zu bewirken haben, auch insgesamt nur „einmal für allemal" befriedigt werden.[1]) Wenn auch die Leistung selbst, welche ein jeder der mehreren Schuldner zu bewirken hat, dieselbe ist, so kann doch nach feststehender Rechtsmeinung die Art der Verpflichtung der einzelnen Schuldner durch Hinzufügung von Nebenbestimmungen, wie Bedingung und Befristung, unterschiedlich gestaltet werden. Auch die Kündigung, Nichtigkeit oder Anfechtung der zwischen dem Gläubiger und dem einen Schuldner bestehenden Rechtsbeziehungen läßt, soweit § 139 BGB. nicht Platz greift, das Schicksal der Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und den übrigen Schuldnern unberührt (§ 425 BGB.).

Ergibt sich nun aus dieser möglichen Verschiedenheit und Unabhängigkeit der einzelnen Verpflichtungen voneinander, daß dem Gesamtschuldverhältnisse ebenso viele selbständige Einzelschuldverhältnisse zugrunde liegen, wie Ansprüche bestehen, oder liegt trotz der Unabhängigkeit der Einzelverpflichtungen voneinander nur wegen der Einheit der Leistung ein einheitliches Schuldverhältnis vor? Bei der Beantwortung dieser mitunter erörterten Frage kann der herrschenden Meinung gefolgt werden.[2])

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die in dieser Weise im Schrifttum häufig aufgeworfene Frage unrichtig gestellt sein dürfte. Denn der Begriff des Schuldverhältnisses wird in beiden Fällen in verschiedenem Sinne gebraucht. Einmal werden unter „Schuldverhältnis" die zwischen dem Gläubiger und einem Schuldner bestehenden Rechtsbeziehungen, das andere Mal die gesamten Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger auf der einen und allen Schuldnern auf der anderen Seite verstanden.[3]) Der Einheitstheorie kann somit die Mehrheitstheorie nicht gegenübergestellt werden. In ihnen brauchen nicht entgegengesetzte Ansichten vertreten zu sein.

Jedes Schuldverhältnis knüpft ein rechtliches Band zwischen zwei Personen. Es besteht aus der Gesamtheit der Rechtsbeziehungen, die sich aus dem Vertrage oder auf Grund eines bestimmten Tatbestandes für die Parteien ergeben.[4]) Sie erschöpfen sich nicht in dem Rechte des Gläubigers, von dem Schuldner ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, sondern sie umfassen daneben noch andere Rechte wie z. B. Kündigung, Anfechtung, Aufrechnung, Rücktritt usw. Da die Verpflichtungen der einzelnen Gesamtschuldner in der dargelegten Weise voneinander abweichen können, müssen zwischen dem Gläubiger und den einzelnen Schuldnern stets besondere selbständige Rechtsbeziehungen und damit untereinander un-

---

[1]) Korintenberg: Echte und unechte Gesamtschuld. Duisburg 1931. S. 2, 3.

[2]) Staudinger: Kommentar zum BGB. Einl. I, 2 vor § 420; RGRK: § 421, Anm. 1a; Reichel: Schuldmitübernahme. S. 28 ff.; Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. Jena 1914. In Jherings Jahrbuch. Bd. 64, S. 44 ff.; Mitteis: Die Individualisierung der Obligation. Wien 1886. S. 49 ff.

[3]) Staudinger: a. a. O.

[4]) Schollmeyer: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. Vorb. vor § 241; Reichel: a. a. O., S. 31; Klingmüller: a. a. O., S. 46 ff.

abhängige Schuldverhältnisse bestehen. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und allen Gesamtschuldnern können demnach unmöglich in ähnlicher Weise, wie es bei der Korrealität des römischen Rechts geschehen ist, als ein Schuldverhältnis mit mehrfacher subjektiver Beziehung angesehen werden. Es kann darum mit der herrschenden Meinung „das Gesamtschuldverhältnis nur als ein einheitliches Schuldverhältnis im weiteren Sinne aufgefaßt werden, aus dem mehrere Schuldverhältnisse im engeren Sinne entspringen".[1]) Auch durch den Umkehrschluß aus § 423 BGB., wo von dem „ganzen Schuldverhältnis" die Rede ist, ergibt sich, daß das Gesetz zwischen dem „ganzen Schuldverhältnis" und den verschiedenen Einzelschuldverhältnissen unterscheidet. Das BGB. lehnt hiermit die Auffassung ab, als ob das Erfordernis nur „einer" Leistung zugleich das Vorhandensein nur „einer" Verpflichtung voraussetze.[2])

Gekünstelt mag dieses Ergebnis zunächst für den Fall anmuten, daß die einzelnen Mitschuldner aus demselben Rechtsgeschäfte verpflichtet sind. Doch darf man nicht vergessen, daß der Vertrag noch nicht das Schuldverhältnis selbst darstellt. Es ergeben sich vielmehr erst aus dem Vertrage die Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner und damit erst das Schuldverhältnis selbst. Der Vertrag bildet somit nur die Grundlage für das Schuldverhältnis. Schließen nun mehrere Schuldner mit dem Gläubiger einen gemeinschaftlichen Vertrag, in dem jeder Schuldner auf das Ganze haftet, so folgt daraus, daß aus einem Vertrage mehrere untereinander unabhängige Schuldverhältnisse hervorgehen.[3]) Diese mehreren selbständigen Einzelschuldverhältnisse bilden zusammen ein einheitliches Gesamtschuldverhältnis.

§ 7

Der Begriff „eine Leistung" in § 421 BGB.

Nach § 241 BGB. ist der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses berechtigt, vom Schuldner eine Leistung zu fordern. Aus der Gleichsetzung von Leistung und Unterlassen in § 241 Satz 2 BGB. ergibt sich klar, daß das BGB. hier unter dem Begriffe „Leistung" eine Handlung, ein Tun versteht. Das Schuldverhältnis knüpft somit im Gegensatz zum dinglichen Recht nur Rechtsbeziehungen zwischen zwei Personen. Es unterwirft, wenn auch nicht die Person des Schuldners als solche, so doch einen begrenzten Teil seiner Lebensbetätigung, seinen Willen in einer bestimmten Richtung, einer anderen Person. Objekt des Schuldverhältnisses kann demnach nur die Person des Schuldners[4]) und nicht etwa, wie vielfach

---

[1]) Staudinger: Kommentar zum BGB. Einl. I, 2 vor § 420; RGRK: § 421, Anm. 1 a.

[2]) RGRK: a. a. O.

[3]) RGRK: a. a. O.

[4]) Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. In Jherings Jahrb. Bd. 64, S. 51; Guhl: Korrealität und Solidarität im schweizer. Obligationenrecht. S. 45 f.; Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. 3, Schuldrecht, S. 55; Schollmeyer: Kommentar zum BGB. Vorb. zum 2. Buch Nr. 1 a. E.

angenommen wird[1]), die erst in der Zukunft liegende schuldnerische Leistung sein. Der Gläubiger kann den Schuldner nur auffordern, drängen, quälen, daß er leiste. Die von ihm geforderte Leistung besteht somit in einer Handlung des Schuldners.

Führt man diesen Gedanken des persönlichen Wesens des Schuldverhältnisses mit möglichster Strenge durch, so kommt man zu den Rechtsanschauungen des römischen Rechts. Dieses sah in dem Schuldverhältnis nur ein rein persönliches Beziehungsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner. Die Klage gegen den Schuldner war darum eine actio in personam im strengsten Sinne. Dies zeigt sich besonders darin, daß dem römischen Recht für alle Obligationen nur eine Zwangsvollstreckung bekannt war — etwa in der Art wie wir sie heute in den §§ 888—890 ZPO. nur ausnahmsweise besitzen —, die den Schuldner durch Willensbeugung zu der von ihm zu erbringenden Leistung d. h. Handlung zwang. So konnte im alten Legisaktionenprozeß der Gläubiger den Schuldner fesseln, gefangen halten und, wenn ihn niemand einlöste, töten oder trans Tiberim als Sklaven verkaufen; eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen gab es nicht. Selbst die prätorische missio in bona mit ihrer venditio bonorum, Verkauf des gesamten Vermögens, und infamia des Schuldners war ihrem Wesen nach eine Personalvollstreckung. Durch sie wurde, abgesehen von der Ehre des Schuldners, auch noch sein ganzes Vermögen zerstört, um allenfalls eine kleine Schuld zu tilgen. Zahlte der Schuldner nicht, so wurde die Forderung nicht eingetrieben oder der Gläubiger sonst aus dem Vermögen befriedigt, sondern Ehre und Vermögen des Schuldners wurden vernichtet. Wenn seit Augustus auch diese schwere Personalvollstreckung durch die freiwillige Vermögensabtretung etwas gemildert wurde, so blieb sie ihrem Gepräge nach doch erhalten. Eine eigentliche Rechtsdurchsetzung der Forderung war also dem römischen Rechte fremd.[2]) Aus demselben Grunde war ihm auch ein Übertragen oder mit Ausnahme der Universalsukzession[3]) sonstiges Übergehen von Schuld oder Forderung unbekannt. Denn es hatte immer nur dieser eine bestimmte Schuldner, — andere waren nicht verpflichtet —, diesem Gläubiger gegenüber, — andere waren nicht berechtigt —, zu leisten, d. h. zu handeln. Sollte ein Gläubiger oder Schuldner aus einem Schuldverhältnis ausscheiden und für ihn ein neuer eintreten, so konnte dies nur durch Novation geschehen. Es mußte das Rechtsverhältnis mit dem Ausscheidenden erlöschen und durch eine inhaltlich gleiche Obligation mit dem neu Eintretenden ersetzt werden.

---

[1]) Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. In Jherings Jahrb. Bd. 64, S. 54.

[2]) Schreuer: Deutsches Privatrecht. S. 237 f.

[3]) Einen Übergang von Forderungen und Schulden auf den Erben konnten die Römer darum annehmen, weil sie den Erben und den Erblasser als dieselbe Rechtsperson ansahen; in dem Erben lebte sozusagen die Rechtspersönlichkeit des Erblassers fort. Nach römischer Anschauung ging somit auch hier streng genommen die Schuld oder Forderung nicht auf einen anderen über, sondern sie bestand zwischen den alten Personen weiter. Vgl. auch Fischer, Hans-Albrecht: Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft. Im Arch. für die zivilistische Praxis. Bd. 117, S. 175.

Bei der Zession half man sich zwar im Laufe der Zeit dadurch, daß man dem Zessionar durch Gewährung einer actio utilis ein vom Leben des Zedenten unabhängiges und unwiderrufliches Recht verschaffte und dem Zedenten von dem Augenblicke an, in dem der Zessionar dem Schuldner die Zession mitgeteilt hatte, die Verfügung über die Forderung entzog; aber die Zession erschien hierbei nur als Übertragung eines selbständigen Rechts zur Ausübung der Forderung, während die Forderung selbst noch beim Zedenten verblieb.[1])

Das geltende deutsche Recht hat demgegenüber das Schuldverhältnis nicht mit solcher Strenge als ein rein persönliches Beziehungsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner gestaltet. Das BGB. spricht sehr oft von „Teilleistungen", „teilbaren" und „unteilbaren Leistungen" usw. (§§ 266, 420, 421, 427, 431, 432, 280 BGB. usw.). In diesen Fällen tritt es besonders klar hervor, daß unter „Leistung" nicht nur ein Handeln, ein Tun verstanden werden kann. So ist z. B. nach § 266 BGB. der Schuldner nicht zu Teilleistungen berechtigt. Als Schulbeispiel hierfür bringt man immer den Fall, daß A dem B am Fälligkeitstage statt der geschuldeten 1000 M nur 100 M bezahlen will. Ob B nun 100 M oder 1000 M zahlt, ändert an seiner Handlung nichts; die Tätigkeit des Zahlens selbst ist in beiden Fällen gleich. Die Teilleistung kann demnach nur darin bestehen, daß der Gläubiger den geschuldeten Leistungsgegenstand nur zum Teil erhält, also statt der geschuldeten Geldsumme von 1000 M nur eine solche von 100 M. Teilbarkeit oder Unteilbarkeit der Leistung ist somit stets nur eine Eigenschaft des Leistungsgegenstandes und niemals der Leistungshandlung. Das heutige Recht hat also im Gegensatz zum römischen Recht auch den Leistungsgegenstand als Wesensbestandteil in das Schuldverhältnis aufgenommen.[2]) Nur tritt je nach dem Sinne der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen die Leistung als Handlung oder die Leistung als Leistungsgegenstand mehr in den Vordergrund. Es kommt ja auch dem Gläubiger nur auf die Vermehrung seines Vermögens durch den Leistungsgegenstand und nicht auf das Leisten des Schuldners als Willensübung an.

Das geltende Recht folgt hiermit alten deutschen Rechtsanschauungen. Diese Einstellung führte dazu, die Schuldverhältnisse in ihrem objektiven Bestande zu vergegenständlichen und sie in mancherlei Abstufungen den beteiligten Personen gegenüber zu verselbständigen.[2]) Die Vergegenständlichung der Schuldverhältnisse geht heute sogar soweit, daß in manchen Fällen, wie z. B. bei der als Grundbelastung bestehenden dinglichen Schuld aus einem Eigentümerpfandrechte, ein objektiver Schuldbestand als rechtswirksam anerkannt wird, obschon es an einem subjektiven Schuldverhältnisse fehlt. Dieselbe Erscheinung zeigt sich bei einer infolge ihrer sachenrechtlichen Verkörperung fortbestehenden und nur ruhenden Schuld aus einem in das Eigentum des Schuldners gelangten forderungsberechtigten Wertpapiere.[3]) Forderung und Schuld können unter

---

[1]) Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. 3, Schuldrecht, S. 183.
[2]) Gierke: a. a. O., S. 56.
[3]) Gierke: a. a. O., S. 62.

diesen Umständen nicht eine Eigenschaft ihres Trägers bilden wie etwa dessen Arbeitskraft; sie werden vielmehr gehabt und erscheinen ebenso wie jede körperliche Sache als ein Vermögensbestandteil, als ein wirtschaftliches Gut, kurzum als ein Rechtsobjekt. Die Forderungen sind, weil sie als positive Wertgrößen die Werteinheit des Vermögens erhöhen, Aktivbestandteile des Vermögens, während die Schulden, da sie nach Art der negativen Größen die Vermögenseinheit wertmindernd mitbilden, Passivbestandteile des Vermögens sind.[1]) Die Objektsnatur der Forderung, ihre Eigenschaft als Bestandteil des Vermögens, der äußeren Güterwelt erkennt das BGB. z. B. in § 365 dadurch ausdrücklich an, daß es für die Tilgung einer Schuld statt Barleistung auch die Abtretung einer Forderung gegen einen Dritten an Erfüllungs Statt zuläßt. Es setzt hiermit die Barleistung der Forderungsabtretung gleich. Daß diese Vergegenständlichung des Schuldverhältnisses schon alte deutsche Rechtsanschauung ist, zeigt sich deutlich darin, daß das deutsche Recht frühzeitig unter Zurückstellung der Person des Schuldners eine rein vermögensrechtliche Zwangsvollstreckung ausgebildet hat. Schon die fränkische Zeit kannte die Pfändung, schob also die Person des Schuldners in den Hintergrund. Dem Gläubiger haftete zunächst das Vermögen. Erst bei Zahlungsunfähigkeit konnte allenfalls auf die Person des Gläubigers gegriffen werden.[2])

Forderung und Schuld erscheinen aber nicht nur als Rechtsobjekte, sondern sie sind auch wie alle Vermögensbestandteile, wenn auch nur in manchen Abstufungen, von den beteiligten Personen lösbar. Die Individualität von Gläubiger und Schuldner tritt je nach der Art des jeweiligen Schuldverhältnisses mehr oder weniger in den Hintergrund. So wird bei der Verpflichtung zur Herstellung eines Kunstwerkes das Wesen des Schuldverhältnisses entscheidend durch die Person des Schuldners beeinflußt, während sie bei der Leistung von Frondiensten bis zur völligen Bedeutungslosigkeit herabsinken kann. Soweit der Schuldner nicht in Person zu leisten verpflichtet ist, ist das Schuldverhältnis von seiner Person lösbar; es kann auch ein Dritter, selbst gegen den Willen des Schuldners, die Leistung bewirken (§ 267 BGB.). Die Individualität des Gläubigers ist für das Schuldverhältnis nur in den seltenen Fällen wesentlich, in denen Forderungen kraft Rechtssatzes oder kraft Vereinbarung als höchst persönliche Rechte dem Verkehr entzogen sind.[3]) Wie überaus stark ein Schuldverhältnis den beteiligten Personen gegenüber auch verselbständigt sein kann, zeigt sich darin, daß die Gläubiger- oder Schuldnerstellung völlig von einer bestimmten Person losgelöst und derartig mit einem Sondervermögen verknüpft sein kann, daß sie dem jedesmaligen Vermögensinhaber als solchem gebührt. So kann eine Forderung auf Warenlieferung oder auf Enthaltung vom Wettbewerb dem jeweiligen Inhaber eines Geschäftes zustehen. Im Zusammenhang hiermit denke man auch weiter an die einem Lehns- oder

---

[1]) Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. 3, Schuldrecht, S. 60, 61.
[2]) Schreuer: Deutsches Privatrecht. S. 238.
[3]) Gierke: a. a. O., S. 57.

Fideikommißvermögen einverleibten Forderungen oder Schulden.[1]) Diese Verselbständigung gegenüber den beteiligten Personen machte Forderung und Schuld, welche die Vergegenständlichung zu Rechtsobjekten machte, auch noch zu selbständigen Gegenständen des Handelsverkehrs.[2]) Sie erscheinen somit wie jeder andere Vermögensgegenstand als ein wirtschaftliches Gut, das gehabt wird und von seinem Herrn löslich ist.[3]) Im BGB. hat diese Auffassung in den Rechtseinrichtungen der Forderungsübertragung (§ 398 BGB.) und der Schuldübernahme (§ 414 BGB.) ihren deutlichen Niederschlag gefunden. Trotz eines Personenwechsels bleibt die ursprüngliche Schuld oder Forderung aufrechterhalten. Das Schuldverhältnis zwischen den neuen Personen ist identisch und nicht etwa nur gleich mit dem zwischen den alten. Eine Novation nach Art des römischen Rechts ist also nicht erforderlich. Es wäre auch sonst nicht verständlich, wie auf ein neues, ein zweites Schuldverhältnis sämtliche Nebenrechte des erloschenen ersten Schuldverhältnisses übergehen sollten.

Die geschuldete Leistung wird also über das obligationsmäßige Band von Person zu Person hinaus zum selbständigen Mittelpunkt des Schuldverhältnisses gemacht. Nicht das Leistensollen eines bestimmten Schuldners, sondern die geschuldete Leistung als solche ist das letzthin Ausschlaggebende. Es führt daher auch der Dritte, welcher die geschuldete Leistung bewirkt, die volle rechtliche Wirkung der Erfüllung herbei (§ 267 BGB.).[4]) Es kommt nicht darauf an, daß ein bestimmter Schuldner leistet, sondern nur darauf, daß die Handlung überhaupt vorgenommen wird.[5])

Im gleichen Sinne ist der vom Gesetz in § 421 BGB. gebrauchte Ausdruck der „einen Leistung" bei der Gesamtschuld zu verstehen. Auch hier liegt das Entscheidende nicht darin, daß einer der Gesamtschuldner den gegen seine Person gerichteten Anspruch des Gläubigers auf Vornahme der Leistung befriedigt, sondern daß die geschuldete Leistung als solche vorgenommen wird.[6]) Faßt man den Begriff der Leistung in diesem Sinne auf, dann ist es auch möglich, daß mehrere Personen wirklich nur „eine" Leistung schulden. Die Leistung ist dann im streng logischen Sinne identisch; es bestehen nicht etwa in Wahrheit mehrere Leistungen, die nur vom Gesetz als identisch behandelt werden.[7]) Wenn auch mehrere ver-

---

[1]) Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. 3, Schuldrecht, S. 59.

[2]) Schreuer: Deutsches Privatrecht. S. 240.

[3]) Fischer, Hans-Albrecht: Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft. Im Arch. für die ziv. Praxis. Bd. 117, S. 177.

[4]) Korintenberg: Echte und unechte Gesamtschuld. S. 6.

[5]) Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. In Jherings Jahrb. Bd. 64, S. 54; Guhl: Korrealität und Solidarität im schweizerischen Obligationenrecht. S. 53, 56 Anm. 23, S. 61; Korintenberg: a. a. O., S. 6.

[6]) Korintenberg: a. a. O., S. 6.

[7]) Vgl. auch Cohn: Über das Verhältnis des Drittverpfänders zum Bürgen. In Jur. W. 1906, S. 412; Josef: Ansprüche des Vaters aus Geschäftsführung und Bereicherung bei Ausheilung des verletzten Kindes, Geschäftsführung durch ärztliche Behandlung und Eigenhaftung der kraft Schlüsselgewalt handelnden Frau. Im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 118, S. 395, Nr. 8; RGRK: § 421, Anm. 1 b. Auch Kreß: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929. § 24 Nr. 4 a, Leonhard: Allgemeines

pflichtet sind, die Leistung zu bewirken, so ist es trotzdem, da die Leistung als solche ja von der Person der Verpflichteten losgelöst ist, nur eine Leistung, die zu bewirken ist. Die mehreren Verpflichtungen zielen alle auf dieselbe Leistungshandlung als solche, sozusagen auf dasselbe Objekt. Die Mehrheit der Verpflichtungen hat auf die Einheit der Leistung keinen Einfluß. Durch die unterschiedliche persönliche Note, welche die Leistung infolge der verschiedenen Nebenabreden mit den einzelnen Schuldnern z. B. Befristung, Bedingung usw. oder bei ihrer Bewirkung durch den einzelnen Schuldner z. B. Barzahlung, Forderungsabtretung an Erfüllungs Statt, Aufrechnung usw. erhält, wird die Individualität der Leistung nicht beeinflußt. Um sie aufzuheben, reichen diese Umstände noch nicht aus.[1]) Man kann somit auch nicht mit Eisele[2]) folgern, daß deshalb, weil die Leistungspflicht des A nicht die des B sein könne, auch die Identität der Leistung „keine logische, sondern nur eine praktische, vom Gesetz angenommene sein könne". Ebensowenig kann man aus demselben Grunde mit Binder[3]) die wirkliche Identität der Leistungen verneinen und annehmen, daß „der Inhalt der einen Obligation dem der anderen juristisch gleichgesetzt, daß die beiden Obligationen durch die Erklärung der Stipulanten identifiziert werde". Desgleichen kann man der Beweisführung von Klingmüller und Reichel[4]) nicht folgen, die eine Identität der Leistungshandlung deshalb leugnen, weil „es nicht dieselben Hände und Köpfe, nicht dieselben individuellen Personen sind, welche die Leistung bewirken".

Nach deutscher Rechtsanschauung fällt nun aber, wie schon oben ausgeführt ist, unter den Begriff der Leistung nicht nur das Handeln, sondern auch der Leistungsgegenstand. In §§ 421 ff. BGB. wird gerade der Leistungsgegenstand besonders stark in den Vordergrund gerückt, da hier von Teilleistungen, unteilbaren Leistungen usw. gesprochen wird und die Teilbarkeit nur eine Eigenschaft des Leistungsgegenstandes ist. Zur Identität der Leistung gehört darum auch, daß die Verpflichtung der mehreren Schuldner sich auf das Bewirken desselben Leistungsgegenstandes erstreckt. Wenn Korintenberg[5]) auch unter der Identität der Leistung eine objektive Leistungseinheit in dem bisher erörterten Sinne versteht, so kommt bei ihm doch die Einheit des Leistungsgegenstandes zu kurz. Derselbe Mangel

---

Schuldrecht, § 366, und Fischer, Hans-Albrecht: Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1903. S. 254, scheinen die Identität der Leistung ihren Ausführungen zugrunde zu legen, da sie zu dem Ergebnis kommen, daß durch die Leistung eines Schuldners auch alle anderen Schuldverhältnisse durch Tilgung erlöschen.

[1]) Vgl. die eingehenden Ausführungen von Fischer, Otto: Das Problem der Identität und Neuheit. Breslau 1892. S. 73.

[2]) Eisele: Korrealität und Solidarität. Im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 77, S. 420.

[3]) Binder: Korrealobligationen. S. 4, 15, 31; vgl. auch Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. In Jherings Jahrb. Bd. 64, S. 6.

[4]) Klingmüller: a. a. O. S. 53, 56 f.; Reichel: Schuldmitübernahme. S. 34.

[5]) Korintenberg: Echte und unechte Gesamtschuld. S. 5 ff.

haftet den Ausführungen Guhls[1]) an. Zu eng faßt Klingmüller[2]) die Identität der Leistung auf, wenn er hierfür n u r die Identität des Leistungsgegenstandes verlangt, denn der Begriff der Leistung enthält auch noch ein Tun, ein Handeln.

Die Identität zieht rechtliche Folgen von weittragender Bedeutung nach sich. Aus dem Verhältnis, in dem Schuldverhältnis und Leistung zueinander stehen, ergibt sich, daß jedes Schuldverhältnis durch Bewirken der Leistung stets erlischt; denn das Wesen der Leistung besteht gerade darin, das Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen. Das Erlöschen des Schuldverhältnisses ist eine so selbstverständliche Folge der Leistung, daß es hierzu des § 362 BGB. überhaupt nicht bedurft hätte. Eine Ausnahme von diesem Satze verstieße gegen jede gesunde Vernunft; selbst das Gesetz kann sie nicht einführen.[3]) Gehen nun mehrere Schuldverhältnisse nur auf „eine" Leistung, ist sie also in allen Schuldverhältnissen identisch, so muß notgedrungen die e i n e Leistung sämtliche Schuldverhältnisse tilgen; es müssen, da die geschuldete Leistung bewirkt ist, sämtliche Schuldverhältnisse erlöschen.[4]) Sieht man sich nun aber den § 426 Abs. 2 BGB. an, so hat es den Anschein, als ob das Gesetz hier doch eine Ausnahme von diesem Satze geschaffen hat. Man leitet daher auch vielfach, obgleich man an der Identität der Leistung festhält, aus dieser Vorschrift ab, daß in einem Gesamtschuldverhältnis kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung durch die Leistung des einen Schuldners die anderen Schuldverhältnisse nicht erlöschen; denn „der Übergang der Forderung läßt sich ohne ihr Fortbestehen trotz Befriedigung des Gläubigers überhaupt nicht denken".[5]) Die hiermit eingeräumte Möglichkeit einer Ausnahme von § 362 BGB. ist aber begrifflich ausgeschlossen. Die einzige Möglichkeit, aus diesem Widerspruche einen Ausweg zu finden, besteht darin, den § 426 Abs. 2 BGB. so aufzufassen, daß er mit § 362 BGB. im Einklang steht. Wie diese beiden Vorschriften in Einklang zu bringen sind, wird später dargelegt werden.[6]) Doch sei das Ergebnis hier schon vorweg gebracht und soviel gesagt, daß § 426 Abs. 2 BGB. nur in scheinbarem Gegensatz zu § 362 BGB. steht und daß folglich auch bei der Gesamtschuld mit der Leistung eines Schuldners sämtliche Einzelschuldverhältnisse durch Tilgung erlöschen. Abzulehnen ist darum die Ansicht, daß der leistende Schuldner nur seine Schuldnerpflicht erfülle, während die übrigen Schuldner lediglich deshalb frei werden, weil der Gläubiger die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt sei, so

---

[1]) G u h l: Korrealität und Solidarität im schweiz. Obligationenrecht. S. 53, 61.

[2]) K l i n g m ü l l e r: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. In Jherings Jahrb. Bd. 64, S. 56.

[3]) Vgl. auch die Ausführungen in § 14.

[4]) K r e ß: Allgemeines Schuldrecht. § 24 Nr. 4a; L e o n h a r d: Allgemeines Schuldrecht. § 366; F i s c h e r, H a n s - A l b r e c h t: Schaden. S. 254; G u h l: a. a. O., S. 175.

[5]) R G R K: § 421, Anm. 1b; K o r i n t e n b e r g: Echte und unechte Gesamtschuld. S. 4.

[6]) Vgl. auch die Ausführungen in § 14.

daß also „das Freiwerden aller gegenüber dem Gläubiger auf der Tatsache der Leistung des nur einmal zu Leistenden beruhe.[1])

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß die in mehreren Schuldverhältnissen geschuldeten Leistungen nach § 421 BGB. dann identisch sind, wenn die Verpflichtung der mehreren Schuldner sich auf Vornahme derselben Leistungshandlung richtet, indem derselbe Leistungsgegenstand zu erbringen ist. Diese Identität reicht aber, wie allgemein anerkannt wird, nicht aus, um mehrere Einzelschuldverhältnisse zu einem Gesamtschuldverhältnis zu verbinden. Es ist sehr wohl möglich, daß zwei Schuldverhältnisse, denen der Leistungsgegenstand gemeinsam ist, selbständig nebeneinander herlaufen können, ohne daß das eine auf das andere irgendwie einwirkt. Kauft A die nämliche Sache etwa durch verschiedene Stellvertreter von mehreren Verkäufern B und C, so berühren sich deren Verpflichtungen auf Übergabe der Kaufsache nicht im geringsten. Wenn auch einer der Verpflichteten leistet, so wird dadurch der andere keineswegs frei. Beide Schuldverhältnisse bleiben vom Anfang bis zum Ende in ihren rechtlichen Schicksalen vollkommen getrennt. Die Identität des Leistungsgegenstandes kennzeichnet demnach noch nicht ein Gesamtschuldverhältnis. Was ist dann aber das noch fehlende Bindeglied, das zwischen den Einzelschuldverhältnissen doch irgendwie vorhanden sein muß, um sie zu einem Gesamtschuldverhältnis zu vereinigen?[2]) Diese Frage ist in Wissenschaft und Rechtsprechung wohl am meisten aus dem ganzen Gebiete der Gesamtschuld umstritten. Nirgends gehen die Meinungen mehr auseinander als gerade hier.

§ 8

Das Wesen des Gesamtschuldverhältnisses nach den Lehren der Wissenschaft.

I. Einheit des Entstehungsgrundes (eadem causa).

1. Als Grundbedingung einer jeden Gesamtschuld wurde von jeher anerkannt, daß die Leistungen der Einzelschuldverhältnisse identisch sein müssen. Bei der Forschung um das Wesen der Gesamtschuld ging man darum zunächst von der Identität der Leistung, ihrem augenscheinlichsten Merkmale, aus und kam zu dem Ergebnis, daß zwei Leistungen nur dann identisch sein können, mithin eine Gesamtschuld nur dann vorliegen kann, wenn die Leistungen demselben Entstehungsgrunde entspringen. Auf dieser Grundlage sind mit mannigfachen Abstufungen in bezug auf die Einheitlichkeit des Entstehungsgrundes eine große Anzahl Lehrmeinungen entstanden.

a) Grundlegend für die Anschauung, daß mehrere Leistungen nur identisch sein können, wenn sie denselben Entstehungsgrund haben, ist die

---

[1]) Korintenberg: Echte und unechte Gesamtschuld. S. 4.
[2]) Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. In Jherings Jahrb. Bd. 64, S. 58.

im Jahre 1891 erschienene Abhandlung Eiseles.[1]) Diese Schrift behandelt zwar nur das römische Recht, doch hielt Eisele seine hier aufgestellte Lehre auch auf das im ersten Entwurfe vorliegende Bürgerliche Gesetzbuch für anwendbar.[2]) Sie hat darum auch in Schrifttum und Rechtsprechung zum Bürgerlichen Gesetzbuch Eingang gefunden. Eisele führt die Identität der Leistung, die eadem res, auf den gemeinsamen Entstehungsgrund der Schuldverhältnisse, die eadem causa, zurück. Denn der Entstehungsgrund, die causa, sei die Ursache der Leistung. „Aus einer Ursache könne nur eine volle Wirkung entspringen.“[3]) Die eadem causa sei daher die Voraussetzung für eine eadem res. „Die eadem causa ist nicht etwas, was noch als Besonderes neben der eadem res in Betracht käme, sondern sie wird erfordert, damit eadem res vorliege.“[4]) In dem Entwurfe zum BGB. sei zwar in § 321 (jetzt § 421) das Erfordernis der eadem causa nicht erwähnt, doch sei es in dem Ausdruck „Gesamtschuldverhältnis“ implicite enthalten.[5]) — Beruhen die Einzelschuldverhältnisse nicht auf derselben causa, so könne auch kein Gesamtschuldverhältnis vorliegen. Trotzdem könne aber mit der Leistung durch den einen Schuldner auch der andere frei werden; doch werde er dann nicht frei, weil seine Schuld wie beim Gesamtschuldverhältnis auch bezahlt worden sei, sondern nur, weil das Schuldverhältnis, in dem er stehe, durch Wegfall des Interesses zwecklos geworden sei.[6]) Eisele bezeichnet diese Fälle, weil sie nur scheinbar dieselbe Wirkung wie die Gesamtschuldverhältnisse haben, mit „unechter Solidarität“ im Gegensatz zu der Gesamtschuld, der „echten Solidarität“. Bei der unechten Solidarität bestehe alles, was die Schuldverhältnisse miteinander gemein hätten, nur darin, daß sie zufällig der Befriedigung desselben Interesses dienten.[7]) Eisele hält darum auch folgerichtig auf sie die §§ 421 ff. BGB. für unanwendbar.[8]) Als Beispiele unechter Solidarität führt er folgende Fälle an: Der Entleiher hat schuldhafterweise die geliehene Sache verloren und diese wird dann von einem Dritten rechtswidrig zerstört; ferner zählt er hierunter die Verpflichtung aus Beschädigung und Versicherungsvertrag sowie die Verpflichtung mehrerer getrennter Versicherer für denselben Schadensfall.[9])

---

[1]) Eisele: Korrealität und Solidarität. Freiburg i. Br. 1891. Im Arch. f. d. ziv. Praxis. Bd. 77, S. 374 ff.

[2]) Eisele: a. a. O., S. 481.

[3]) Eisele: a. a. O., S. 420.

[4]) Eisele: a. a. O., S. 423.

[5]) Eisele: a. a. O., S. 481; Cohn: Über das Verhältnis des Drittverpfänders zum Bürgen, in Jur. W. 1906, S. 421 f., verkennt vollkommen das Erfordernis der eadem causa, wenn er ausführt: „Der Schwerpunkt ruht jetzt nicht mehr in dem einheitlichen Entstehungsgrunde der Schuld, sondern in der Gleichheit der Leistung.“ Er behandelt die eadem causa als etwas Besonderes neben der Gleichheit der Leistung, während nach Eisele die eadem causa nur die Voraussetzung für die Einheit der Leistung ist.

[6]) Eisele: a. a. O., S. 480.

[7]) Eisele: a. a. O., S. 476, 478.

[8]) Eisele: a. a. O., S. 481.

[9]) Eisele: a. a. O., S. 464.

b) Der Gedanke, daß nicht alle Schuldverhältnisse, die dasselbe Interesse des Gläubigers befriedigen, Gesamtschuldverhältnisse sind, taucht nicht erst bei Eisele auf. Vor ihm hat bereits Mitteis[1]) im Jahre 1887 aus den passiven Gesamtschuldverhältnissen die rein zufälligen, völlig beziehungslosen Konkurrenzverhältnisse, z. B. mehrfache Versicherung, getrenntes Konstitut, mehrfaches Mandat usw.[2]) als eine besondere Gruppe ausgeschieden. Worin aber das innere Merkmal der Gesamtschuldverhältnisse bestehen soll, durch welches sie sich von den rein zufälligen, völlig beziehungslosen Konkurrenzverhältnissen unterscheiden, führt Mitteis nicht aus. Es kann daher sehr zweifelhaft sein, ob er das entscheidende Kennzeichen der Gesamtschuld auch in der Einheit der causa sieht.[3])

c) Unter dem Schrifttum zum Bürgerlichen Gesetzbuch hat sich Schollmeyer[4]) die Lehre Eiseles zu eigen gemacht, die er ohne jede Abänderung auch auf das BGB. anwendet. Unter ausdrücklichem Hinweis auf Eisele erkennt er ein Rechtsverhältnis nur dann als eine Gesamtschuld an, wenn den dem Gesamtschuldverhältnis zugrunde liegenden Einzelschuldverhältnissen die causa gemeinsam ist. Beruhe dagegen die Leistungspflicht der mehreren Schuldner auf verschiedenen, ganz unabhängig voneinander entstandenen Schuldverhältnissen, so könne von einer Gesamtschuld keine Rede sein; es könne dann höchstens nur ein Fall der sog. unechten Solidarität vorliegen.

d) in ähnlichen Umständen sieht auch Crome[5]) das Wesen der Gesamtschuld. Er trennt von ihr, der vollkommenen, die unvollkommene Gesamtschuld ab, bei welcher nur zufällig aus verschiedenen Titeln eine Verpflichtung mehrerer auf demselben Leistungsinhalt besteht. Auf diese Schuldverhältnisse will er die §§ 421 ff. nur insoweit anwenden, als ihnen nicht die hier fehlende Rechtsgemeinschaft der Mitschuldner entgegensteht.

e) Auch nach Guhl[6]) besteht das Kennzeichen des Gesamtschuldverhältnisses in der Einheit des Entstehungsgrundes. Doch weicht er darin, was unter dieser Einheit zu verstehen ist, erheblich von den bisherigen Ansichten ab. Den mehreren Verbindlichkeiten sei das Merkmal der Leistung gemeinsam, und der materielle Schuldgrund, aus dem alle Verbindlichkeiten hervorgehen, bilde die gemeinsame Wurzel dieser Leistungseinheit. Unter Gemeinsamkeit des materiellen Schuldgrundes versteht Guhl nicht wie Eisele Gemeinsamkeit des Vertrages, sondern nur Gemeinsamkeit des Vertragsgrundes[7]), so daß trotz Einheit des materiellen

---

[1]) Mitteis: Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen. Wien 1887. In Grünhuts Zeitschrift, Bd. 14, S. 419 ff.

[2]) Mitteis: a. a. O., S. 477.

[3]) Vgl. Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität. In Jherings Jahrbuch, Bd. 72, S. 2, Anm. 2.

[4]) Schollmeyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1899/1900. § 426 Anm. 2 a. E.

[5]) Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902. § 206 II, 3.

[6]) Guhl: Kennt das schweizerische Obligationenrecht einen inneren Unterschied zwischen passiver Korrealität und Solidarität? Straßburg 1908. S. 53.

[7]) Was unter dieser „Gemeinsamkeit des Vertragsgrundes" zu verstehen ist, geht aus den Ausführungen Guhls nicht klar hervor.

Schuldgrundes formell verschiedene Rechtsgeschäfte vorliegen können.[1]) Ferner bestehe bei den echten Gesamtschulden ein subjektiver Zusammenhang, indem den Schuldnern die Einheit des Zweckes und Schuldgrundes bewußt sei.[2])

Von diesen echten Gesamtschuldverhältnissen trennt Guhl die Rechtsverhältnisse der unechten Solidarität. Bei ihnen sei zwar die Einheit des Zweckes den mehreren Verbindlichkeiten gemeinsam, doch entspringen diese nicht zugleich demselben materiellen Schuldgrunde.[3]) Auch fehle unter den Mitschuldnern der subjektive Zusammenhang.[2]) Die §§ 421 ff. BGB. will Guhl auf diese Fälle überhaupt nicht, auch nicht etwa analog, anwenden. Denn die praktische Behandlung der unechten Solidarität ergebe sich von selbst aus ihrem Wesen, so daß sich eine besondere Regelung erübrige. Die wenigen einfachen Regeln ließen sich ohne weiteres aus ihrer Zweckgemeinschaft ableiten.[4])

f) Eine von Guhl in den Grundgedanken nur wenig abweichende Ansicht vertritt Oertmann.[5]) Er will die Einheit des Entstehungsgrundes der mehreren Verpflichtungen im Sinne einer „materiellen Gleichartigkeit" aufgefaßt haben. Die formelle Verschiedenheit der Entstehungsgeschäfte steht, wenn diese nur materiell auf demselben Schuldgrunde beruhen, auch bei ihm einem wahren Gesamtschuldverhältnisse nicht im Wege.[6]) Als eine andersartige und begrifflich selbständige Gruppe trennt auch Oertmann die unechten Gesamtschuldverhältnisse ab. Auf sie passe weder der Name „Gesamtschuldverhältnis", noch seien alle Regeln der §§ 421 ff. BGB. auf sie ohne weiteres anwendbar. Im Zweifel sollen sie jedoch — im Gegensatz zu Guhl — auf diese Schuldverhältnisse erstreckt werden.

g) Dernburg[7]) bezeichnet dagegen alle Rechtsverhältnisse, in denen ein Gläubiger mehrere Schuldner hat, aber nur einmal Leistung verlangen kann, als Gesamtschuldverhältnisse. Ob die Einzelverpflichtungen auf einem oder auf mehreren Entstehungsgründen beruhen, sei gleichgültig. Trotzdem erkennt er aber die Fälle, in welchen die Ansprüche auf verschiedenen Entstehungsgründen beruhen und die allgemein als „unechte Solidarität" bezeichnet werden, als besondere Gruppe an, und will sie dadurch, daß er auf sie die §§ 422, 423, 424, 426 BGB. für unanwendbar erklärt, einer besonderen rechtlichen Behandlung unterwerfen. Dernburg ordnet hiermit im Gegensatz zu allen vorher dargelegten Ansichten die unechten Gesamtschulden der Bezeichnung und dem Begriff der Gesamtschuld unter.[8]) Er vereint demnach unter der Bezeichnung „Gesamtschuld-

---

[1]) Guhl: Korrealität und Solidarität im schweiz. Obligationenrecht. S. 60.

[2]) Guhl: a. a. O., S. 176.

[3]) Guhl: a. a. O., S. 177.

[4]) Guhl: a. a. O., S. 184 f.

[5]) Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1928. Vorbem. 5 c vor § 420.

[6]) Oertmann: a. a. O.

[7]) Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1909. § 161 V.

[8]) Vgl. z. B. Eisele: Korrealität und Solidarität. S. 479; RGRK: § 421, Anm. 1 b.

verhältnisse“ zwei begrifflich verschiedene Rechtsverhältnisse: die echte und die unechte Gesamtschuld.

h) Bei Reichel[1]) zeigt sich eine noch stärkere Abweichung von der bisherigen Ansicht als bei Dernburg. Er bezeichnet auch wie Dernburg alle Rechtsverhältnisse, in denen ein Gläubiger mehrere Schuldner hat, aber nur einmal Leistung verlangen kann, als Gesamtschuldverhältnisse. Er unterscheidet ferner auch ähnlich wie Dernburg zwischen homogenen oder gleichgründigen und heterogenen oder ungleichgründigen Gesamtschuldverhältnissen; doch erklärt er beide für wirkliche, echte Gesamtschuldverhältnisse im Sinne des BGB., und will demnach auf beide Solidarverhältnisse ohne Unterschied und ohne Einschränkung die Vorschriften der §§ 421 ff. BGB. Anwendung finden lassen.[2]) Die Unterscheidung in Gesamtschuldverhältnisse mit gleichartigen und solchen mit ungleichartigen Entstehungsgründen werde nur innerhalb des Rechtsfolgerahmens der §§ 421 ff. von Belang, indem je nach der Zusammengehörigkeit bald die eine Vorschrift mehr auf die gleichgründigen, bald die andere mehr auf die ungleichgründigen Gesamtschuldverhältnisse passe. Reichel kennt demnach ebenso wie Dernburg zwei begrifflich verschiedene Arten von Gesamtschuldverhältnissen.[3])

2. Keiner dieser angeführten Rechtsauffassungen kann gefolgt werden. Sie weisen alle mehr oder minder erhebliche Mängel oder Unklarheiten auf. Der Kern des Gesamtschuldverhältnisses wird nirgends richtig erfaßt. Es ist darum unmöglich, mit Hilfe einer dieser Rechtsmeinungen das Gesamtschuldverhältnis eindeutig zu kennzeichnen und von den übrigen Rechtsverhältnissen mit Ganzhaftung der mehreren Schuldner scharf abzugrenzen.

Eisele und unter ausdrücklicher Berufung auf ihn auch Schollmeyer gehen davon aus, daß „in dem Ausdruck Gesamtschuldverhältnis implicite auch das Erfordernis der eadem causa enthalten ist“. Diese Voraussetzung ist aber durch nichts gerechtfertigt. Denn weder sagt das Wort „Gesamtschuldverhältnis“ selbst etwas über den gemeinsamen Entstehungsgrund der Einzelschuldverhältnisse aus, noch ist sonst irgendwie ersichtlich, wie das Erfordernis der eadem causa aus diesem Ausdruck entnommen werden soll. Es wird vielmehr rein willkürlich in den Begriff der Gesamtschuld etwas hineingetragen, was nicht in ihm enthalten ist.[4]) Nebenbei mag noch erwähnt werden, daß der Ausdruck „Gesamtschuldverhältnis“ nur in dem ersten Entwurfe zum BGB., der Eisele noch vorgelegen hat, enthalten war, daß aber das BGB. selbst dieses Wort nicht

---

[1]) Reichel: Die Schuldmitübernahme. München 1909. S. 51, 58.

[2]) Für den Unterschied in der Auffassung von Dernburg und Reichel siehe auch Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität. In Jherings Jahrbuch, Bd. 72, S. 5.

[3]) Siehe dagegen Eisele: Korrealität und Solidarität. S. 479; RGRK: § 421, Anm. 1 b.

[4]) Korintenberg: Echte und unechte Gesamtschuld. S. 13; Schmidt, Rudolf: a. a. O. S. 3.

kennt. Schließlich ist auch das Merkmal der eadem causa mehrdeutig[1], da es sowohl auf die Einheit des Rechtsverhältnisses wie auf die Einheit des Tatbestandes bezogen werden kann. Im ersten Falle ist das Erfordernis der Einheit zweifellos unberechtigt, da z. B. auch die Verbindlichkeiten aus einem gemeinsam begangenen Delikt nach § 840 BGB. Gesamtschulden sind.[2]) Ebenso ist auch im zweiten Falle die erforderte Einheit ungerechtfertigt, da nach allgemein herrschender Ansicht auch durch Schuldmitübernahme eine Gesamtschuld entstehen kann.[2])

Der von Guhl aufgestellte und von Oertmann aufgenommene Begriff der Einheit des materiellen Schuldgrundes ist zu unklar, um als Kennzeichen der Gesamtschuld dienen zu können. Diese Unklarheit zeigt sich z. B. darin, daß Guhl eine Einheit des materiellen Schuldgrundes annimmt, wenn A aus Delikt 100 M schuldig ist und B neben ihm die Haftung für den Schaden vertragsmäßig übernimmt, während das Reichsgericht sie in einem ganz ähnlichen Falle verneint.[3]) Hinzu kommt noch, daß Guhl gerade das Merkmal des unechten Gesamtschuldverhältnisses in einer Zweckgemeinschaft der mehreren Verbindlichkeiten sieht, die nicht demselben materiellen Schuldgrunde entspringen. Noch unsicherer wird seine Lehre aber dadurch, daß er für die echten Gesamtschulden außer der Einheit des materiellen Schuldgrundes einen subjektiven Zusammenhang fordert. Er setzt sich hierdurch mit den gesetzlichen Gesamtschuldverhältnissen in Widerspruch; denn zwischen zwei Mitbürgen, die gegenseitig von ihrer Haftung nichts wissen, besteht kein subjektiver Zusammenhang, und trotzdem haften sie als Gesamtschuldner (§ 769 BGB).[4])

Bei Dernburg und Reichel erscheint nach Ribbentrops Muster wieder die Teilung der Gesamtschuldverhältnisse in zwei begrifflich verschiedene Arten.[5]) Die alte Zweiteilung in Korrealität und Solidarität wird damit letzten Endes nur unter einem neuen Namen fortgesetzt.[6]) Die Gesetzesverfasser haben aber unter bewußter Ablehnung dieser Unter-

---

[1]) Eisele: Korrealität und Solidarität. Im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 77, S. 374 f., selbst scheint, wie insbesondere aus seinen Ausführungen auf S. 436 hervorgeht, unter der causa des Schuldverhältnisses nichts anderes als den Vertrag verstanden zu haben. Vgl. auch Guhl: Korrealität und Solidarität im schweiz. Obligationenrecht. S. 59 f.

[2]) Leonhard: Allgemeines Schuldrecht. § 366, S. 733 f.; Rumpf: Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen. S. 79; Planck: Kommentar zum BGB. § 421, Anm. 1 b; RGRK: § 421, Anm. 1 b; Staudinger: Kommentar zum BGB. § 421, Anm. 2 u. a. m.

[3]) Guhl: Korrealität und Solidarität im schweiz. Obligationenrecht. S. 178, Anm. 29; RGZ: Bd. 67, S. 130.

[4]) Vgl. hierzu auch die Ausführungen von Korintenberg: Echte und unechte Gesamtschulden. S. 13 f.

[5]) Dernburg weicht im Ergebnis nicht so entscheidend wie Reichel von den bisher dargelegten Ansichten ab, da er auf die unechten Gesamtschuldverhältnisse die Anwendung der §§ 422, 423, 424, 426 BGB. ausschließen will und die unechten Gesamtschulden nur dem Begriff und der Bezeichnung „Gesamtschuldverhältnis" einordnen will. — Klingmüller, in Jherings Jahrb., Bd. 64, S. 65, verkennt den in der Auffassung von Dernburg und Reichel bestehenden Unterschied. Vgl. auch Schmidt, Rudolf: In Jherings Jahrb. Bd. 72, S. 5, Anm. 3.

[6]) Leonhard: Allgemeines Schuldrecht. § 366, S. 732 f.

scheidung das Gesamtschuldverhältnis einheitlich gestaltet und sind hiermit dem Beispiel allen neueren Gesetzgebungen gefolgt.[1]) Es ist demnach nicht gerechtfertigt, die unechten Gesamtschulden als eine besondere Art von Gesamtschuldverhältnissen aufzufassen. Sie können nur entweder reine Gesamtschulden sein und müssen dann ebenso wie die übrigen Fälle der Gesamtschuld behandelt werden, indem die §§ 421 ff. BGB. auch auf sie ohne Ausnahme zur Anwendung gelangen; oder sie sind, wie schon Eisele richtig erkannt hat, überhaupt keine Gesamtschuldverhältnisse.[2])

Allmählich erkannte man neben den Unklarheiten und Widersprüchen in den einzelnen dargelegten Rechtsauffassungen auch die notwendig in jeder Theorie, welche irgendwie von der Einheit des Entstehungsgrundes ausgeht, enthaltenen Mängel. Man sah ein, daß das Merkmal der Einheit des Entstehungsgrundes nicht den Kern des Gesamtschuldverhältnisses trifft und deshalb zur Abgrenzung gegenüber ähnlichen Rechtsverhältnissen ungeeignet und unbrauchbar ist. Bei der Suche nach einem anderen Umstande, der das Wesen der Gesamtschuld ausmachen soll, taucht als Ersatz für die eadem causa der Begriff der Zweckgemeinschaft auf, die in jedem Gesamtschuldverhältnis das Bindeglied zwischen den mehreren Einzelschuldverhältnissen ausmachen soll.

II. Erfordernis der Zweckgemeinschaft.

1. Als man erkannt hatte, daß der Entstehungsgrund, der Anfang des Schuldverhältnisses, nicht geeignet ist, um als Merkmal des Gesamtschuldverhältnisses zu dienen, betrachtete man das Ziel, das Ende des Schuldverhältnisses, und glaubte nun, in der Zweckgemeinschaft der mehreren Schuldner das Kennzeichen der Gesamtschuld gefunden zu haben.

a) Den Gedanken, daß die echte Gesamtschuld durch eine Zweckgemeinschaft unter den mehreren Schuldnern gekennzeichnet sei, vertritt besonders Enneccerus.[3]) Der Ausdruck „das ganze Schuldverhältnis" in § 423 BGB. deute darauf hin, daß die Einzelschuldverhältnisse, die das Gesamtschuldverhältnis bilden, nicht völlig zusammenhanglos nebeneinander stehen, sondern daß unter ihnen eine gewisse Beziehung bestehe. Ferner könnten die Einzelvorschriften der §§ 425, 429, 430 BGB. und insbesondere des § 426 BGB. nur durch die Annahme eines inneren Zusammenhanges zwischen den einzelnen Obligationen erklärt werden. Diese wechselseitige Beziehung könne nicht auf die Gleichheit des Inhaltes zurückgeführt werden; denn diese könne sich bei den einzelnen Obligationen verschieden gestalten, und bei völlig gleichem Inhalt brauche keine Gesamtschuld vorzuliegen. Auch aus dem gemeinsamen Entstehungsgrunde lasse sie sich nicht erklären; ein solcher bestehe zwar meistens, aber durchaus nicht immer. Sie könne demnach nur auf

---

[1]) Motive: Bd. 2, S. 155.

[2]) Eisele: Solidarität und Korrealität. Im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 77, S. 479 ff.; RGRK: § 421, Anm. 1 b.

[3]) Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Marburg 1930. § 90 II.

einer Gemeinschaft des Zweckes beruhen. Die mehreren Schuldner seien durch ihren Willen oder nach den Vorschriften der Rechtsordnung zur Erreichung desselben Zweckes miteinander verbunden, so daß ihre einzelnen Verpflichtungen nur als Mittel zur Erreichung des Gesamtzweckes erschienen. Dieser Gesamtzweck sei die Sicherung und Befriedigung des Gläubigers. — Sei aber der Gedanke an eine derartige Zweckgemeinschaft deshalb ausgeschlossen, weil die mehreren Schuldner ohne jede Beziehung zueinander nur zufällig für dasselbe Interesse des Gläubigers hafteten, dann sei auch eine Gesamtschuld nicht anzunehmen. Auf derartige Rechtsverhältnisse, die man als unechte Gesamtschulden zu bezeichnen pflege, seien die Vorschriften über Gesamtschulden nicht ohne weiteres anwendbar; die Ausgleichung sei sogar in der Regel ausgeschlossen.[1])

Diese Ansicht von Enneccerus hat sehr viele Anhänger gefunden. Sie ist in bezug auf das Wesen der Gesamtschuld die gegenwärtig herrschende Lehre. Ihr haben sich z. T. auch unter ausdrücklichem Hinweis auf Enneccerus u. a. Staudinger[2]), der Kommentar der Reichsgerichtsräte[3]), Soergel[4]), Warneyer[5]), Siméon-David[6]) angeschlossen.

b) In der Frage, was als das entscheidende Kennzeichen einer Gesamtschuld anzusehen ist, kommt auch Korintenberg[7]) zu demselben Ergebnis. Er geht von der Identität der Leistung nach § 421 BGB. aus, die er als eine objektive Leistungseinheit ansieht. Seine Ausführungen gipfeln schließlich darin, daß in jedem Schuldverhältnisse nur das Ziel das Entscheidende sei und die Leistungshandlung nur seiner Erreichung diene. Ob erfüllt sei oder nicht, werde darum nur objektiv nach dem Erfolge beurteilt. Bei der Gesamtschuld seien daher alle Schuldner zu derselben objektiven Leistungshandlung zwecks Herbeiführung des gleichen Leistungserfolges verpflichtet. Sämtliche Schuldverhältnisse gingen auf dasselbe Ziel der einmaligen Befriedigung des Gläubigers. Die mehreren Schuldner seien also zur Erreichung desselben Zweckes miteinander verbunden, so daß ihre einzelnen Verpflichtungen nur als Mittel zur Erreichung des Gesamtzweckes der einmaligen Befriedigung des Gläubigers erscheinen.[8]) Insoweit stimmt Korintenberg mit Enneccerus überein. Korintenberg zieht aber aus diesem Ergebnis andere Folgerungen. Er sondert zunächst die Fälle des § 255 BGB. als eine besondere Gruppe aus. Denn von Solidarität,

---

[1]) Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB. § 90 II 1—3.
[2]) Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin-Leipzig 1930. § 421, Anm. 2.
[3]) Kommentar der Reichsgerichtsräte: Leipzig 1929. § 421, Anm. 1 b.
[4]) Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. Stuttgart 1929. Vorbem. vor § 420.
[5]) Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Tübingen 1930. § 421.
[6]) Siméon-David: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1928. § 58.
[7]) Korintenberg: Echte und unechte Gesamtschuld. Duisburg 1931.
[8]) Korintenberg: a. a. O., S. 7 ff.

auch von unechter, lasse sich nur reden, wenn durch die Leistung des einen Schuldners auch der andere dem Gläubiger gegenüber frei werde, da dies zum Grundgedanken der Solidarität gehöre.[1]) Ferner sei aber auch der objektive Gesamtzweck aller sog. unechten Gesamtschuldverhältnisse die einmalige Befriedigung des Gläubigers. Da nun aber gerade in diesem Gesamtzweck das Wesen einer jeden Gesamtschuld zu erblicken sei, könne man nicht zwischen echter und unechter Gesamtschuld unterscheiden. Das Gesetz kenne somit in der Durchführung der §§ 421—426 BGB. nur eine Gesamtschuld.[2])

c) Im Gegensatz zu dieser objektiven Auffassung vertritt Klingmüller[3]) eine subjektive Theorie. Er sieht das Wesen der Gesamtschuld außer in der Identität des Leistungsgegenstandes in einer subjektiven Zweckgemeinschaft der Gesamtschuldner. Der Gläubiger verfolge bei jedem Einzelschuldverhältnisse denselben rechtlichen Zweck, und sämtliche Beteiligte, der Gläubiger wie die Schuldner, seien sich dieser gemeinschaftlichen obligatorischen causa bewußt. Klingmüller beschränkt diese Ansicht allerdings auf die gewillkürten Gesamtschulden. Bei den gesetzlichen Gesamtschulden, z. B. bei gemeinschaftlichem Delikt, werde den mehreren Schuldnern vom Gesetze zusammen mit der Schadensersatzpflicht zugleich die subjektive Zweckgemeinschaft auferlegt. Sie werden zu dieser Gemeinschaft zwangsweise vereinigt. Wenn auch in diesen Fällen bei den Gesamtschuldnern das Bewußtsein ihrer gegenseitigen Existenz und ihrer gemeinschaftlichen Haftung manchmal nicht vorhanden sein werde, so fielen jedoch damit die mehreren Schuldverhältnisse noch nicht als völlig beziehungslose Rechtsgestaltungen auseinander. Es bestehe vielmehr auch hier die Identität der subjektiven causa, da allen einzelnen Schuldverhältnissen von vornherein der gleiche Richtungspunkt nach demselben Schuldzweck gegeben sei.[4]) — Fehle aber diese subjektive Zweckgemeinschaft, so könne nur ein unechtes Gesamtschuldverhältnis vorliegen.[5])

d) Kreß[6]) sieht im Gegensatz zu den bisher erwähnten Ansichten die Zweckgemeinschaft bei einem Gesamtschuldverhältnis nicht in den Beziehungen zwischen den mehreren Schuldnern, sondern in den zwischen dem Gläubiger und den einzelnen Schuldnern. Denn die Beteiligung mehrerer an derselben Schuld (Leistung) müsse durch die einzelnen Schuldverhältnisse, also durch die zwischen dem Gläubiger und den einzelnen Schuldnern vereinbarten Zweckbeziehungen klargestellt sein, bei gesetzlich begründeten Schuldverhältnissen durch die gesetzlichen Zweckbeziehungen (durch den Zweck der Wiedergutmachung desselben Scha-

---

[1]) Korintenberg: Echte und unechte Gesamtschuld. S. 17.
[2]) Korintenberg: a. a. O., S. 32 f.
[3]) Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. Jena 1914. In Jherings Jahrb. Bd. 64, S. 31 f.
[4]) Klingmüller: a. a. O., S. 62 ff.
[5]) Klingmüller a. a. O. führt die Fälle, in denen ein unechtes Gesamtschuldverhältnis vorliegen soll, auf S. 38 ff. einzeln auf.
[6]) Kreß: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929. § 24 Nr. 2 d.

dens). Solche Zweckbeziehungen sollen aber z. B. bei den Ansprüchen gegen den Verletzer und den Versicherer fehlen; die geschuldeten Leistungen seien hier verschieden, so daß gesamtschuldnerische Verpflichtungen nicht eintreten.

e) Auch Planck[1]) legt das entscheidende Gewicht auf die Zweckeinheit oder Zweckgemeinschaft. Er faßt aber diese Zweckgemeinschaft im Sinne einer Einheit des Rechtszweckes der Gesamtschuld auf, dem der Einzelanspruch und seine Erfüllung innerhalb des Schuldverhältnisses und seines Rechtsgrundes zu dienen haben. Diese Ansicht deckt sich nicht mit einer der bisher erwähnten. Er behandelt z. B. im Gegensatz zu Klingmüller[2]) die Ersatzansprüche gegen den Dieb und den nachlässigen Verwahrer als einen Fall der echten Solidarität.

f) Last[3]) macht das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses zwar auch von dem Zweck der Leistung abhängig; doch gebraucht er ihn als Grundlage für die Identität die Leistung. Ist dieser „Zweck" derselbe, so sind die Leistungen identisch und es liegt ein Gesamtschuldverhältnis vor. Last bezeichnet diesen Zweck mit dem schon von Savigny gebrauchten Ausdruck als „juristischen Zweck". Der juristische Zweck des vermögensrechtlichen Anspruches sei bald der wirtschaftliche Erfolg, dem der Anspruch diene, bald und in der Regel dessen Vorstufe, nämlich die Gewährung der Mittel zur Erreichung des wirtschaftlichen Erfolges, beides jedoch nur insofern, als der wirtschaftliche Erfolg oder dessen Vorstufe ein Element des Anspruchsbegriffes bilde. Den juristischen Zweck in diesem Sinne pflege man auch den Rechtsgrund des Anspruches, seine causa zu nennen.

g) Leonhard[4]) wendet sich zunächst gegen jede Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesamtschulden. Das BGB. kenne, wie aus den Motiven hervorgehe, im Einklang mit der Absicht der Gesetzesverfasser nur eine Art der Gesamtschuld. Es könne daher nicht unter einem neuen Namen die alte Zweiteilung fortgesetzt werden. Doch gelangt er schließlich auch zu dem Ergebnis, daß nicht in allen Fällen, in denen zwei Personen dieselbe Leistung schulden, ein Gesamtschuldverhältnis vorliegt. Denn aus dem Umstande der gleichen Leistung folge noch nicht, daß die Leistung des einen den anderen befreie. Hierfür sei vielmehr zunächst ein Zusammenhang zwischen den Schulden erforderlich: beide Leistungen müssen wirtschaftlich einen Posten bilden, so daß die einzelnen Forderungen und Schulden nur verschiedene Wege bedeuten, um denselben Posten beizutreiben. Zweitens sei aber auch zu erfordern, daß die beiden Schulden gleichartig seien. Diese Gleichartigkeit liege z. B. bei dem Herausgabeanspruch gegen den Dieb und dem Schadensersatz-

---

[1]) Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1914. § 421, Anm. 1 b.

[2]) Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. In Jherings Jahrb. Bd. 64, S. 41 III.

[3]) Last: Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis. Breslau 1908. S. 27.

[4]) Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des BGB. München und Leipzig 1929. § 363 ff.

anspruch gegen den nachlässigen Verwahrer nicht vor. Nur wenn diese beiden Voraussetzungen, Zusammenhang zwischen den Schulden und Gleichartigkeit der Schulden, vorliegen, bestehe ein Gesamtschuldverhältnis, und zwar immer ein echtes. Diese Einheitlichkeit des Rechtsverhältnisses sei demnach lediglich für die Frage bedeutsam, ob überhaupt ein Gesamtschuldverhältnis vorliege, nicht aber dafür, ob diese Gesamtschuld eine „eigentliche" sei.

h) Auch Rudolf Schmidt[1]) leugnet jeden Unterschied zwischen echter und unechter Gesamtschuld. Er sondert zunächst die Fälle des § 255 BGB., die mitunter als unechte Gesamtschuldverhältnisse aufgefaßt werden[2]), aus der Solidarität, auch aus der scheinbaren, der unechten Solidarität, als eine besondere Gruppe aus; denn bei ihnen werde nicht, was doch gerade zum Grundgedanken einer jeden Solidarität gehöre, durch die Leistung des einen Schuldners auch der andere frei.[3]) Daraufhin prüft er in sehr eingehenden Untersuchungen nach, welcher der §§ 421 ff. BGB. auf die sog. unechten Gesamtschuldverhältnisse nicht anwendbar ist. Schmidt kommt hierbei zu dem Ergebnis, daß in jedem Falle, in dem der Gläubiger die Leistung von mehreren Schuldnern nur einmal verlangen kann, sämtliche Vorschriften über die Gesamtschuldverhältnisse anwendbar seien und demnach stets ein Gesamtschuldverhältnis vorliege. Das Wesen eines jeden Gesamtschuldverhältnisses bestehe demnach darin, daß der Gläubiger von den mehreren Schuldnern nur einmal Leistung verlangen könne. Eine Sonderbehandlung der unechten Gesamtschulden und ihre begriffliche Unterscheidung von den echten sei darum nicht gerechtfertigt.[4])

2. Aus diesen verschiedenen Auffassungen des Zweckes der Gesamtschuld ist ersichtlich, daß dieser Begriff durchaus nicht eindeutig feststeht. Jeder versteht unter „Zweckgemeinschaft" etwas anderes. Hinzu kommt noch, daß überhaupt nur in wenigen Theorien klar zum Ausdruck gelangt, was man unter Zweckgemeinschaft zu verstehen hat. Hierdurch wird der ganze Begriff der Zweckgemeinschaft verschwommen und dehnbar. Man gewinnt den Eindruck, als ob eine Zweckgemeinschaft stets dann angenommen wird, wenn eine Ausgleichung unter den Schuldnern dem Billigkeitsgefühl entspricht, während sie in allen anderen Fällen verneint wird. Diese Dehnbarkeit und Unklarheit des Begriffes der Zweckgemeinschaft tritt, was ganz erklärlich ist, besonders stark in der Rechtsprechung hervor.

Enneccerus und die, welche sich seiner Ansicht angeschlossen haben, sehen die Zweckgemeinschaft unter den mehreren Schuldnern in der einmaligen Befriedigung des Gläubigers. Diese Zweckgemeinschaft soll aber bei den unechten Gesamtschulden fehlen, da hier die mehreren Schuldner ohne jede Beziehung zueinander, gleichsam zufällig für dasselbe Interesse

---

[1]) Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität. Jena 1922. In Jherings Jahrb. Bd. 72, S. 1 ff.

[2]) Vgl. z. B. Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Berlin 1903. S. 451, Anm. 11; Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. In Jherings Jahrb. Bd. 64, S. 41 ff.

[3]) Schmidt, Rudolf: a. a. O., S. 14.

[4]) Schmidt, Rudolf: a. a. O., S. 49, 102 f.

des Gläubigers haften. Diese Auffassung der Zweckgemeinschaft ist aber widerspruchsvoll. Denn auch bei den unechten Gesamtschulden soll der Gläubiger nur einmal die Leistung erhalten, er soll nur einmal befriedigt werden. Demnach muß auch bei ihnen eine Identität des objektiven Gesamtzweckes vorhanden sein, so daß die mehreren Schuldner auch bei den unechten Gesamtschuldverhältnissen dann nicht ohne jede Beziehung zueinander haften können, sondern unter ihnen ebenso wie bei den echten Gesamtschuldverhältnissen eine Zweckgemeinschaft mit dem Ziele der einmaligen Befriedigung des Gläubigers bestehen muß. Eine Zweckgemeinschaft in diesem Sinne kann somit nicht das Bindeglied sein, welches die Einzelschuldverhältnisse zu einem Gesamtschuldverhältnis vereint; denn sie besteht ebenso bei den echten wie bei den unechten Gesamtschulden.[1]) Zu diesem Widerspruche tritt noch die Unklarheit bei der Anwendung dieser Lehre hinzu. Die von Enneccerus aufgestellte Begriffsbestimmung der Zweckgemeinschaft wird sehr oft verkannt, so daß dann ein unklares und verschwommenes Gebilde entsteht und es den Anschein hat, als ob mit diesem Begriff nur deshalb gearbeitet wird, um auf bequeme Art und Weise Ausgleichungsansprüche, die dem Rechtsgefühl widerstreben, abweisen zu können. Trotz der dargelegten Mängel und Widersprüche ist diese Meinung aber zur herrschenden Lehre geworden und von der Rechtsprechung aufgegriffen worden.

Korintenberg hat den in dieser Lehre enthaltenen Widerspruch richtig erkannt. Er zieht aus dieser Begriffsbestimmung der Zweckgemeinschaft die richtige Folgerung und bestreitet demnach jeden Unterschied zwischen echter und unechter Solidarität. Doch verfällt er zunächst in dieselbe unrichtige Anschauung wie Dernburg und Reichel. Er glaubt, daß die unechte Gesamtschuld nur eine besondere Art Gesamtschuld ist, während sie, wie sich noch zeigen wird, in Wahrheit überhaupt nicht unter den Begriff der Solidarität fällt.[2]) Anders kann der Satz: „Das Gesetz kennt also auch in der Durchführung der §§ 421—426 BGB. nur eine Art der Gesamtschuld" nicht verstanden werden.[3]) Noch deutlicher tritt diese Auffassung von Korintenberg dadurch hervor, daß er neben dem echten und unechten Gesamtschuldverhältnis Fälle kennt, in denen der eine Schuldner durch die Leistung des anderen frei werden und doch keines dieser beiden Rechtsverhältnisse vorliegen soll. Korintenberg nimmt ein solches Rechtsverhältnis z. B. in dem Falle an, wenn der Eisenbahnfiskus den Hinterbliebenen eines beim Transport verunglückten Soldaten schadensersatzpflichtig und zugleich der Militärfiskus versorgungspflichtig ist.[4]) Darüber, daß der Eisenbahnfiskus insoweit den Hinterbliebenen gegenüber frei wird, als der Militärfiskus seiner Versorgungspflicht nachkommt, kann kein Zweifel bestehen; denn es wäre durch nichts gerecht-

---

[1]) Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität. In Jherings Jahrb. Bd. 72, S. 51 f.; Korintenberg: Echte und unechte Gesamtschuld. S. 19 ff.

[2]) Eisele: Korrealität und Solidarität. Im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 77, S. 479; RGRK: § 421, Anm. 1 b; siehe auch die Ausführungen in § 12.

[3]) Korintenberg: a. a. O., S. 33.

[4]) Korintenberg: a. a. O., S. 25.

fertigt, wenn die Hinterbliebenen für denselben Umstand — Tod des Unterhaltspflichtigen — einmal von dem Eisenbahnfiskus in vollem Umfange Schadenersatz und zweitens von dem Militärfiskus eine Unterhaltsrente erhielten. Den Hinterbliebenen wäre ja auch insoweit, wie der Militärfiskus ihnen die Unterhaltsrente zahlt, ein vermögensrechtlicher Schaden nicht entstanden. Obwohl demnach durch die Leistung des Militärfiskus auch der Eisenbahnfiskus den Gläubigern gegenüber frei wird, soll weder eine echte noch eine unechte Gesamtschuld vorliegen, da beide Schuldner nicht die gleiche Leistung zu bewirken haben, — der eine Schuldner hat Schadenersatz zu leisten, während der andere eine Versorgungsrente zu zahlen hat. Hiermit sondert Korintenberg aber doch einen Teil der Fälle aus, in denen keine Solidarität besteht und die deshalb von der herrschenden Lehre als unechte Gesamtschulden bezeichnet werden. In dem verbleibenden Rest glaubt er, echte und unechte Gesamtschuldverhältnisse der herrschenden Lehre vereint zu haben, während ihm in Wirklichkeit neben den echten nur ein Teil der unechten verbleibt. Den Trennungsstrich der herrschenden Lehre zwischen echten und unechten Gesamtschuldverhältnissen verschiebt er nur etwas zu Ungunsten der unechten und kennt dann nur echte Gesamtschuldverhältnisse und anders geartete Rechtsverhältnisse.

Klingmüller sieht das Kennzeichen der echten Gesamtschuld in der subjektiven Zweckgemeinschaft. Alle Beteiligte müssen sich der gemeinsamen causa bewußt sein. Doch versagt dieses Unterscheidungsmerkmal stets bei den gesetzlichen, mitunter auch bei den vertraglichen Gesamtschulden. Klingmüller gesteht bezüglich der vertraglichen Gesamtschulden selbst zu, daß der erste Schuldner von dem Hinzutreten des zweiten überhaupt nichts zu wissen braucht[1]); so kann z. B. der B eine Verpflichtung des A neben diesem und ohne sein Wissen nur durch eine Vereinbarung mit dem Gläubiger als Gesamtschuldner übernehmen. Ebenso muß er in betreff der gesetzlichen Gesamtschulden einräumen, daß sämtliche Gesamtschuldner weder das Bewußtsein ihres gegenseitigen Daseins noch ihrer gemeinschaftlichen Haftung zu haben brauchen.[2]) Trotzdem soll aber eine subjektive causa bestehen und in allen Einzelschuldverhältnissen identisch sein. Sie soll sich dadurch äußern, daß sämtlichen Schuldverhältnissen von vornherein der gleiche Richtungspunkt nach demselben Schuldzweck gegeben sei. Dies ist aber nicht mehr subjektive, sondern objektive Identität. Denn der gemeinsame Schuldzweck ist die Erfüllung der Verbindlichkeit. Eine subjektive Beziehung unter den Gesamtschuldnern ist hierin nicht enthalten.[3])

Kreß sucht die Zweckbeziehungen im Gegensatz zu der herrschenden Lehre nicht zwischen den Schuldnern, sondern zwischen dem Gläubiger und den einzelnen Schuldnern. Bei gewillkürten Schuldverhältnissen sollen sie durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldnern, bei den gesetzlich begründeten durch die gesetzlichen Zweckbeziehungen klar-

---

[1]) Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. In Jherings Jahrb. Bd. 64, S. 73.

[2]) Klingmüller: a. a. O., S. 63.

[3]) Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität. In Jherings Jahrb. Bd. 72, S. 52; Korintenberg: Echte und unechte Gesamtschuld. S. 10.

gestellt sein. Was die vereinbarte Zweckbeziehung enthalten soll, sagt Kreß jedoch nicht. Inhalt dieser Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und den einzelnen Schuldnern kann aber doch nur sein, daß die Schuldner als Gesamtschuldner haften sollen und demnach nur einmal geleistet zu werden braucht. Diese Abmachung ist wiederum kein außerhalb des § 421 BGB. liegendes Bindeglied für die Einzelschuldverhältnisse. Denn in diesem Sinne bedeutet die von Kreß verlangte Zweckbeziehung, daß eine Gesamtschuld dann vorliegt, wenn nur einmal geleistet zu werden braucht. Hiermit wird aber lediglich der § 421 BGB. in einer anderen Form wiedergegeben. Für die gesetzlichen Zweckbeziehungen führt Kreß als Beispiel die Wiedergutmachung desselben Schadens an. Nach diesem Beispiel besteht aber bei den gesetzlich begründeten Schuldverhältnissen die Zweckbeziehung nicht zwischen dem Gläubiger und den einzelnen Schuldnern, sondern zwischen den Schuldnern untereinander. Denn die Wiedergutmachung desselben Schadens ist der Zweck der einzelnen Schuldverpflichtungen und nicht des Rechtsverhältnisses zwischen dem Gläubiger und den einzelnen Schuldnern. Dieser Zweck verbindet demnach nur allein die Schuldner. Für die gesetzlich begründeten Schuldverhältnisse besteht somit in dieser Lehre ein Widerspruch. Kreß nimmt bei ihnen, obwohl er die herrschende Lehre ablehnt, in Wahrheit doch eine Zweckgemeinschaft unter den mehreren Schuldnern an.

Planck legt das entscheidende Gewicht auf die Einheit des Rechtszweckes. Seine Ausführungen aber darüber, was er unter dieser Einheit versteht, sind nicht ausreichend und genau genug, um die Grundlage für ein abschließendes Urteil abgeben zu können. Infolge dieser Unklarheit ist Plancks Einheit des Rechtszwecks auch nicht geeignet, ein entscheidendes Kennzeichen der Gesamtschuld abzugeben.[1])

Last macht die Identität der Leistung und damit das Bestehen des Gesamtschuldverhältnisses von der Gleichheit des „juristischen Zweckes" der Einzelschuldverhältnisse abhängig. Doch ist seine Begriffsbestimmung dieses juristischen Zweckes so umständlich und unklar, daß sie praktisch unbrauchbar ist. Noch undeutlicher wird diese Begriffsbestimmung aber durch den Hinweis darauf, daß man diesen juristischen Zweck auch den Rechtsgrund des Anspruches, seine causa zu nennen pflege. Was soll hier unter der „causa" des Anspruches verstanden werden? Seit Eisele bezeichnet man mit der causa den Entstehungsgrund des Schuldverhältnisses. Daß Last den Begriff der causa aber auch in diesem Sinne gebrauchen wollte, ist aus der vorangehenden Begriffsbestimmung des juristischen Zweckes wiederum kaum anzunehmen.

Leonhard wendet sich ebenso wie Korintenberg gegen die Teilung der Gesamtschuld. Auch er verkennt hiermit vollkommen das Wesen der unechten Gesamtschuld.[2]) Seiner Meinung nach besteht das Wesen des Gesamtschuldverhältnisses darin, daß die Leistungen für den Gläubiger wirtschaftlich einen Posten bilden und gleichartig sind. Doch reichen diese

[1]) Korintenberg: Echte und unechte Gesamtschuld. S. 22.

[2]) Eisele: Korrealität und Solidarität. Im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 77, S. 479; RGRK: § 421, Anm. 1 b; siehe auch die Ausführungen in § 12.

Erfordernisse allein nicht aus. So dürfte z. B. zwischen den Ansprüchen auf Unterhalt, — der auch ein Geldanspruch sein kann —, und auf Ersatz wegen Entziehung des Rechtes auf Unterhalt oder wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit zweifellos kein Gesamtschuldverhältnis[1]) bestehen, obgleich die mehreren Ansprüche wirtschaftlich nur einen Posten bilden und auch, da sie beide auf Geld gehen, gleichartig sind. Ferner müssen aber auch die von den mehreren Schuldnern geschuldeten Leistungen nicht nur in wirtschaftlicher, sondern auch in rechtlicher Beziehung eine Einheit bilden. Die geschuldeten Leistungen müssen im rechtlichen Sinne eine Einheit bilden.

Nach Schmidt besteht das Wesen eines Gesamtschuldverhältnisses gemäß § 421 BGB. darin, daß der Gläubiger von den mehreren Schuldnern nur einmal Leistung verlangen kann. Nach Absonderung der Fälle des § 255 BGB. bestand für Schmidt auch gar keine Veranlassung, das Merkmal der Gesamtschuld in einem anderen Umstande zu suchen; denn er lehnt eine jede Unterscheidung und gesonderte rechtliche Behandlung von echten und unechten Gesamtschulden ab, nachdem er glaubte, durch eingehende Untersuchungen nachgewiesen zu haben, daß jede Vorschrift der §§ 421 ff. BGB. auf beide Rechtsverhältnisse anwendbar ist. Die späteren Ausführungen werden jedoch ergeben, daß Schmidt schon in der Auslegung des § 421 BGB. nicht gefolgt werden kann, der als Begriffsbestimmung des Gesamtschuldverhältnisses die wichtigste Vorschrift dieses Rechtsgebietes darstellt und demnach auch dafür maßgebend ist, auf welche Rechtsverhältnisse die folgenden Bestimmungen anwendbar sind. Sobald ein Schuldner durch die Leistung eines anderen frei wird, hält er die Voraussetzungen des § 421 BGB. für erfüllt.[2]) Gerade für die unechten Gesamtschulden wird sich aber ergeben, daß die mehreren Schuldner, wenn auch der eine durch die Leistung des anderen frei wird, nicht nur „eine“ Leistung schulden und demnach auf sie schon § 421 BGB. nicht anwendbar ist.

§ 9

Das Wesen des Gesamtschuldverhältnisses in der Rechtsprechung.

Die Rechtsprechung hat ihre Auffassung über das Wesen und entscheidende Kennzeichen der Gesamtschuld auch geändert. Sie vertrat stets die jeweils herrschende Lehre. Die Widersprüche und Unklarheiten in den einzelnen Rechtsansichten traten nun naturgemäß in der Rechtsprechung viel deutlicher als im Schrifttum hervor. Um die aus diesen Mängeln sich ergebenden Härten nach Möglichkeit zu beseitigen, wandte die Rechtsprechung die herrschende Lehrmeinung in immer anderen Abstufungen an. Gerade dies förderte aber, anstatt Klarheit herbeizuführen,

---

[1]) Planck: Kommentar zum BGB. § 421, Anm. 1 b.
[2]) Vgl. die Ausführungen oben in § 4.

nur die Verwirrung und Rechtsunsicherheit auf dem Gebiete der Gesamtschuld.

1. Zunächst übt die Lehre Eiseles ihren Einfluß auf die Rechtsprechung aus. Die Urteile des 6. Zivilsenats des Reichsgerichts, Bd. 61, S. 59 f., und des 2. Zivilsenats, Bd. 67, S. 130, sehen das Wesen der unechten Gesamtschuld darin, daß ohne ein rechtliches Band der Solidarität nur zufällig aus verschiedenen, voneinander völlig unabhängigen Schuldgründen die Verpflichtung mehrerer auf einen gleichen Leistungsinhalt oder mit demselben Obligationszwecke begründet ist. In solchen Fällen sei § 426 BGB. unanwendbar, da diese Gesetzesvorschrift auf der Anschauung beruhe, daß zwischen den mehreren Gesamtschuldnern ein inneres Schuldverhältnis, ein Gemeinschaftsverhältnis, bestehe. Als solche unechten Gesamtschulden werden insbesondere angesehen die Rechtsverhältnisse zwischen dem Brandstifter und dem Versicherer, zwischen dem nachlässigen Mieter oder Entleiher und dem Diebe der gemieteten oder entliehenen Sache, schließlich in dem Urteil Bd. 67 auch das Rechtsverhältnis zwischen dem Käufer einer Sache und dem Dritten, der sich dem Gläubiger gegenüber durch abstraktes Schuldversprechen zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet hat. Denn die mehreren Schuldner seien unabhängig voneinander, und zwar meistens der eine aus Delikt und der andere aus Vertrag zum Ersatze desselben Schadens verpflichtet. Dem Urteil in Bd. 61 kommen jedoch Bedenken, ob sich allgemein sagen läßt, daß die Einheit des Entstehungsgrundes, die eadem causa, die Voraussetzung für das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses ist. Um ein Verhältnis unechter Solidarität könne es sich vielleicht handeln, wenn für die Folgen eines Unfalles der eine Betriebsunternehmer nur aus dem Haftpflichtgesetze, der andere nur aus dem Vertrage dem Verletzten schadensersatzpflichtig sei. Indessen sei schon dies mindestens dann fraglich, wenn die beiderseitigen Verpflichtungen sachlich demselben Tatbestande als Entstehungsgrund der Schadensersatzpflicht entsprungen seien und die gleiche Leistung zum Gegenstande hätten. Es setze auch § 421 BGB. seinem Wortlaute nach zum Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses weiter nichts voraus, als daß mehrere eine Leistung in der Weise schulden, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber nur einmal die Leistung zu fordern berechtigt sei. Danach lasse sich die Annahme rechtfertigen, daß es nach dem Rechte des BGB. für das Bestehen der Gesamtschuld auf Identität des Rechtsgrundes der Obligation (eadem causa in diesem Sinne) überhaupt nicht ankomme. Es läßt sich auch in der Tat trotz Ungleichheit der Entstehungsgründe dann nicht von völlig unabhängigen Schuldgründen reden, wenn die mehreren Verpflichtungen sachlich demselben Tatbestande entsprungen sind, wenn also z. B. für die Folgen eines Zusammenstoßes der eine nur aus dem Haftpflichtgesetze und der andere nur aus dem Vertrage schadensersatzpflichtig ist. Doch übersieht das Reichsgericht, daß sich dieselben Einwendungen auch in bezug auf die von ihm aufgeführten Beispiele der unechten Solidarität machen lassen. Denn durch das Ereignis, durch die Brandstiftung, wird zugleich die Schadensersatzpflicht des Brandstifters aus Delikt wie die des Versicherers aus Vertrag begründet.

Die Verpflichtungen der mehreren entspringen auch hier demselben Tatbestande.[1])

Das Urteil des 1. Senats in Bd. 70 S. 409 äußert Bedenken gegen die Richtigkeit der in Bd. 67 S. 130 gefällten Entscheidung, nach welcher zwischen dem Käufer, der aus Vertrag, und dem Dritten, der aus einem abstrakten Schuldversprechen auf Zahlung des Kaufpreises haftet, ein unechtes Gesamtschuldverhältnis bestehen soll, weil die beiden Verpflichtungsgründe selbständig und rechtlich völlig voneinander getrennt begründet worden seien und demnach die Schuldgründe nicht identisch seien. Es wird nun geltend gemacht, daß die Zwecke, derentwegen beim Vertragsschlusse des Dritten die Verpflichtung von der causa abstrahiert wird, mit den inneren Beziehungen der Schuldner untereinander nichts zu tun hätten. Das Gemeinschaftsverhältnis, welches den gesetzgeberischen Grund für die Ausgleichungsvorschriften des § 426 BGB. bilde, dürfe auch dann bestehen, wenn der eine der Schuldner sich durch abstrakten Vertrag verpflichtet habe.

Das Ergebnis dieser Ausführungen entspricht zwar der Billigkeit, doch kann der Begründung nicht gefolgt werden. Das Reichsgericht macht in diesem Urteile wie auch schon in dem Urteile in Bd. 61 und in vielen anderen Entscheidungen das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses davon abhängig, ob unter den mehreren Schuldnern ein „inneres Schuldverhältnis", ein „Gemeinschaftsverhältnis" oder ein „innerer Zusammenhang" besteht, da nach den Motiven die Ausgleichungsvorschrift des § 426 BGB. auf dieser Anschauung beruhen soll und eine Ausgleichung nur beim echten Gesamtschuldverhältnis stattfindet.[2]) Hiermit kehrt aber das Reichsgericht Voraussetzung und Folge um. Denn das Gemeinschaftsverhältnis, kraft dessen die Ausgleichungspflicht unter den mehreren Schuldnern besteht, ist abhängig vom Bestehen des Gesamtschuldverhältnisses.[3]) Die Motive[4]) besagen nur, daß die mehreren Schuldner „mit der Begründung des Gesamtschuldverhältnisses als in einem inneren Schuldverhältnisse stehend anzusehen sind". Es soll demnach das Gemeinschaftsverhältnis kraft Gesetzes erst zusammen mit der Begründung des Gesamtschuldverhältnisses entstehen. Es heißt hier also nicht, wie die Urteile Bd. 61 S. 59 und Bd. 70 S. 409 diese Stelle auslegen, daß ein Gesamtschuldverhältnis und folglich auch ein Ausgleichungsanspruch deshalb besteht, weil ein Gemeinschaftsverhältnis unter den mehreren Schuldnern vorliegt.

Vollkommen auf dem in dem Urteile Bd. 61 S. 59 zum Ausdruck gebrachten Standpunkte über die Erfordernisse der echten Gesamtschuld steht auch ein Urteil des OLG. Dresden vom 9. Juli 1914.[5]) Es verneint das Bestehen eines echten Gesamtschuldverhältnisses und hält ein

[1]) Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität. In Jherings Jahrb. Bd. 72, S. 7.

[2]) Vgl. RGZ., Bd. 61, S. 59; Bd. 70, S. 409; Bd. 79, S. 290; Bd. 82, S. 438; Bd. 92, S. 407; Jur. W. 1912, S. 746; Jur. W. 1913, S. 860; Jur. W. 1915, S. 23; Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts 1913, Nr. 318.

[3]) Planck: Kommentar zum BGB. § 421, Anm. 1 b.

[4]) Motive: Bd. 2, S. 169 f.

[5]) Seufferts Arch.: Bd. 71, S. 253.

sog. unvollkommenes oder unechtes Gesamtschuldverhältnis deshalb für gegeben, weil die Verpflichtungen der mehreren Schuldner auf zwei ganz unabhängig voneinander entstandenen Schuldverhältnissen beruhten, die denselben Leistungsinhalt hätten.

In dem Urteil Bd. 82 S. 438 ff. tritt die Unklarheit und Mehrdeutigkeit, die in dem Erfordernis der eadem causa enthalten ist, klar zutage. Angedeutet wurde sie schon in der Entscheidung Bd. 61 S. 59 ff., indem dort Zweifel geäußert wurden, ob auch dann eine unechte Gesamtschuld vorliege, wenn der eine Schuldner nur aus dem Haftpflichtgesetze und der andere nur aus dem Vertrage schadensersatzpflichtig sei, falls die beiden Verpflichtungen sachlich demselben Tatbestande entsprungen seien. Dieser Zweifel weicht jetzt einer sicheren Erkenntnis. Zur Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses im Sinne von § 421 BGB. bedürfe es nicht eines gemeinschaftlichen oder gleichen Entstehungsgrundes; auch wenn der eine nur aus unerlaubter Handlung oder kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung und der andere nur auf Grund eines Vertrages auf Schadensersatz hafte, könne ein Gesamtschuldverhältnis vorliegen. Erforderlich sei nur, daß die mehreren Personen nicht ohne jeden inneren Zusammenhang Schuldner geworden seien. Ein solcher Zusammenhang liege vor, wenn die beiderseitigen Schuldgründe nur formell verschieden sind, materiell aber demselben Tatbestande — Zusammenstoß zweier Fahrzeuge — entspringen und daher zusammengehören. — Dieses Urteil bringt eine Wandlung in der Auffassung des Reichsgerichts. Es gibt den bisher stets vertretenen Standpunkt der Einheit des Entstehungsgrundes — der eadem causa — im Sinne der Einheit des Rechtsgrundes zugunsten der Einheit des Tatbestandes auf. Hier zeigt sich einwandfrei die Mehrdeutigkeit der eadem causa.

Auf einem ganz ähnlichen Standpunkte stehen auch die beiden Entscheidungen des Reichsgerichts in Jur. W. 1913 S. 860 (Warn. Rspr. 1913 Nr. 318) und Jur. W. 1915 S. 23, obgleich bei ihnen schon Anzeichen für eine weitere Wandlung in der Auffassung des Wesens der Gesamtschuld nach der Richtung des neu aufkommenden Gedankens einer Zweckgemeinschaft unter den Gesamtschuldnern hin anzutreffen sind. Beide Urteile halten schon zur Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses „die Zweckeinheit der Schuldverpflichtung“ bzw. „einen inneren Zusammenhang unter den Schuldnern“ für wesentlich und ausreichend. Diese Erfordernisse sollen jedoch nur vorliegen können, wenn die Verpflichtungen der mehreren Schuldner aus demselben Tatbestande entstanden sind. Mit dieser Einschränkung halten beide Urteile noch an der eadem causa im Sinne der Einheit des Tatbestandes fest.

2. Mit dem Wandel der herrschenden Meinung im Schrifttum ändert sich auch die Rechtsprechung. Als das Wesen der Gesamtschuld wird jetzt nicht mehr die Einheit des Entstehungsgrundes, sondern die Zweckgemeinschaft unter den mehreren Schuldnern bezeichnet. Dieser von dem Schrifttum ausgehende neue Einteilungsgedanke vergrößert aber nur die schon ohnedies bestehende Unsicherheit und Unklarheit. Denn die Rechtsprechung beruft sich zwar ständig auf diesen neuen Gedanken, weicht aber trotzdem sachlich nur langsam von ihrem bisherigen Standpunkte ab.

Schon das Urteil des 1. Senats in Bd. 77 S. 323 fordert unter ausdrücklichem Hinweis auf Enneccerus zwischen den mehreren Schuldnern eine Zweckgemeinschaft. Trotzdem versteht aber der Senat unter diesem Begriffe etwas ganz anderes als Enneccerus und weicht dadurch sachlich nur wenig von den drei zuletzt angeführten Entscheidungen ab. In dem hier entschiedenen Falle hat die Klägerin zur Beförderung von Gütern, die sie der Eigentümerin gegenüber übernommen hatte, die Beklagte als Gehilfin hinzugezogen und ihr die Beförderung weiterübertragen. In dieser Beförderung sieht das Urteil den gemeinsamen Zweck zwischen den Schuldnern. Wenn er zu Ersatzansprüchen der Eigentümerin Anlaß gegeben habe, könne man nicht sagen, daß die Parteien rein zufällig ohne jede Verbindung miteinander Schuldner geworden seien. Daraus, daß dieses Urteil die Beförderung der Güter als den gemeinsamen Zweck bezeichnet, ist deutlich zu erkennen, daß dem Senat noch die alte Anschauung der eadem causa im Sinne der Einheit des Tatbestandes vorschwebte. Durch denselben Tatbestand — Beschädigung der Güter bei ihrer Beförderung — sind sowohl die Klägerin wie auch die Beklagte der Eigentümerin gegenüber schadensersatzpflichtig geworden. Nach Enneccerus hat dagegen die Zweckgemeinschaft unter den mehreren Schuldnern nur die Sicherung und Befriedigung desselben Gläubigerinteresses zum Ziel.[1]) Sachlich stimmen demnach Schrifttum und Rechtsprechung hier nur scheinbar überein.

Dieser Zwiespalt wird auch durch das Urteil in Bd. 82 S. 430 noch nicht beseitigt. Auf die Zweckgemeinschaft legt zwar auch diese Entscheidung großes Gewicht, doch erklärt sie nicht, was unter diesem Begriffe zu verstehen ist. Sie besagt nur, „daß es sich bei einer solchen Sachlage nicht rechtfertigen lasse, eine Zweckgemeinschaft anzunehmen, wie sie für das echte Gesamtschuldverhältnis erforderlich sei". Diese Unklarheit, in die der Begriff der Zweckgemeinschaft gehüllt wird, erweckt den Anschein, als ob man von ihm nur eine verschwommene und unklare Vorstellung gehabt hat und mit seiner Hilfe aus Gründen der Billigkeit das Bestehen des Gesamtschuldverhältnisses und damit auch des Ausgleichungsanspruches verneinen wollte.

Auch das Urteil des 4. Senats in Bd. 92 S. 407 sieht in enger Anlehnung an Enneccerus[2]) das Wesen des Gesamtschuldverhältnisses darin, daß die mehreren Schuldner nicht ohne inneren Zusammenhang Schuldner geworden seien, daß vielmehr zwischen ihnen eine Art Zweckgemeinschaft bestehe. Für den hier in Frage stehenden Fall, in welchem ein Soldat auf einem Eisenbahntransport verunglückt ist, verneint das Reichsgericht einen derartigen Zusammenhang zwischen dem den Hinterbliebenen schadensersatzpflichtigen Eisenbahnfiskus und dem versorgungspflichtigen Militärfiskus. Trotzdem folgt auch dieses Urteil nur in der Wortfassung der neuen herrschenden Lehre. In der Begründung führt der erkennende Senat aus, daß der Unfall für den Eisenbahnfiskus die Ursache seiner Verpflichtung, für den Militärfiskus aber lediglich ein Umstand sei, der

---

[1]) Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB. § 90 II 2 a. E.
[2]) Enneccerus-Kipp-Wolff: a. a. O. § 90 II.

die Bedingung für den sich auf eine gänzlich andere Ursache stützenden Anspruch der Hinterbliebenen ausgelöst habe. Der Senat fällt hiermit in die ursprüngliche Anschauung zurück, daß ein Gesamtschuldverhältnis nur bei gleicher causa im Sinne der Einheit des Rechtsgrundes bestehen kann.[1]) Einen inneren Zusammenhang unter den mehreren Schuldnern sieht das Urteil also nur dann für gegeben an, wenn der Entstehungsgrund für die mehreren Verpflichtungen derselbe ist.

Auch die letzte Entscheidung des Reichsgerichts zur Frage der Gesamtschuld vom 17. Oktober 1922 (Seuff. Arch. Bd. 78 Nr. 76 S. 129 f.) trägt nichts dazu bei, ihr Wesen zu klären. Das Bestehen der Gesamtschuld wird nicht einmal auf das Vorhandensein einer Zweckgemeinschaft unter den Schuldnern abgestellt. Das Urteil begründet das Bestehen der Gesamtschuld nur auf folgende Weise: „Da die Beklagten dem Kläger in der Weise haften, daß jeder von ihnen dem Kläger den ganzen Schaden zu ersetzen hat, da aber der Kläger seinen Schaden nur einmal ersetzt verlangen kann, so sind die Beklagten Gesamtschuldner im Sinne des § 421 BGB." Mit diesem Satz ist aber nur der reine Gesetzeswortlaut wiedergegeben. Irgend etwas für das Wesen der Gesamtschuld läßt sich aus dieser Begründung nicht ableiten. Gerade darüber aber, worin das umstrittene Mehr, das über die Identität des Leistungsgegenstandes hinausgeht, zu suchen ist, worin das Wesen der „einen Leistung" im Sinne des § 421 BGB. besteht, gibt auch diese Entscheidung keine Auskunft.

§ 10

Das Wesen der Gesamtschuld.

Aus der bisherigen Darlegung geht klar hervor, daß das noch fehlende wesentliche Merkmal der Gesamtschuld weder in der Einheit des Entstehungsgrundes noch in der Zweckgemeinschaft der mehreren Schuldner gesucht werden kann. Nach dem Wortlaut des Gesetzes besteht ein Gesamtschuldverhältnis stets dann, wenn mehrere eine Leistung in der Weise schulden, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger die Leistung aber nur einmal zu fordern berechtigt ist. In dieser Begriffsbestimmung verlangt das Gesetz neben der Ganzhaftung der mehreren Schuldner und dem einmaligen Forderungsrecht des Gläubigers noch ausdrücklich, daß die mehreren Verpflichteten nur e i n e Leistung schulden. Dieses wesentliche Erfordernis der Gesamtschuld wird aber häufig kaum beachtet und sehr oft einfach übergangen, und doch wird gerade durch dieses die Eigenart des Gesamtschuldverhältnisses bedingt. Die beiden anderen Erfordernisse sind zwar für das Bestehen einer Gesamtschuld auch notwendig, doch kommen sie ebenso auch in anderen Rechtsverhältnissen vor. So ist es sehr wohl möglich, daß durch die Erfüllung des einen Schuldverhältnisses auch die andere Obligation

[1]) S c h m i d t , R u d o l f : Unechte Solidarität. In Jherings Jahrb. Bd. 72, S. 11.

zwecklos geworden ist, da das Interesse weggefallen ist.[1]) Doch wird in diesen Fällen niemals nur eine Leistung geschuldet, sondern jeder Schuldner ist zu einer besonderen, anderen Leistung verpflichtet. Der Gläubiger kann aber auch hier nur eine Leistung verlangen, da sein Vermögen durch diese eine Leistung wirtschaftlich wiederhergestellt ist. Daß in § 421 BGB. mit dem Ausdruck „eine Leistung" in erster Linie derselbe Leistungsgegenstand gemeint ist, ist schon dargelegt worden. Gibt diese Auslegung aber den vollen Inhalt des Begriffes „eine Leistung" wieder? Mehrere Schuldner haben doch nur dann eine Leistung zu bewirken, wenn sämtliche geschuldeten Leistungen auch in ihrem Wesen gleich sind. Schon Eisele hat richtig erkannt, daß unter dem Begriff „eine Leistung" mehr als rein äußerlich nur ein bestimmtes Tun oder Unterlassen zu verstehen ist.[2]) Er sah dieses Mehr allerdings in dem gleichen Entstehungsgrunde, der eadem causa, der mehreren Verpflichtungen. Seitdem man aber glaubt, das Wesen der Gesamtschuld in der Zweckgemeinschaft unter den mehreren Schuldnern gefunden zu haben, geht man stillschweigend, gleich als ob dies selbstverständlich wäre, davon aus, daß stets dann auch eine Leistung geschuldet werde, wenn die mehreren Verpflichteten dasselbe Vermögensinteresse zu befriedigen, wenn sie denselben Schaden wiedergutzumachen haben.[3]) Und doch muß es auf den ersten Blick ersichtlich sein, daß der Verletzer eines Kindes und der Unterhaltspflichtige, die beide für die Wiederherstellung der Gesundheit des Kindes zu sorgen verpflichtet sind und somit beide denselben Schaden wiedergutzumachen haben, nicht dieselbe Leistung schulden.

Was macht nun das besondere Wesen einer jeden Leistung aus? Jede Leistung steht in einem inneren Zusammenhang mit dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Man kann sie nicht von ihm lostrennen und für sich gesondert betrachten. Durch Bewirken der Leistung soll das Schuldverhältnis zum Erlöschen gebracht werden (§ 362 BGB.). Wird der Leistungsgegenstand dem Vermögen des Gläubigers zugeführt, so soll der Gläubiger befriedigt werden und sein Anspruch untergehen. Die Leistungspflicht dient also nur der Erfüllung des Gläubigeranspruches. Jedem Anspruch kann darum auch nur eine ganz bestimmte Verpflichtung gegenüberstehen. Ihrem Umfange und Inhalte nach müssen beide völlig gleich sein; denn sie stellen inhaltlich nur zwei Gegenpole dar, von denen der eine sich auf der Gläubiger- und der andere auf der Schuldnerseite befindet. Es kann deshalb ein Anspruch auch nur durch Bewirkung der Leistung erfüllt werden, die auf der entsprechenden ihr zugrunde liegenden Verpflichtung beruht. Er kann nicht erlöschen, wenn der Schuldner eine beliebige Leistung bewirkt; völlig außer Betracht hat dabei zu bleiben, daß das Vermögen des Gläubigers als Ganzes infolge dieser

---

[1]) Eisele: Korrealität und Solidarität. Im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 77, S. 480; vgl. auch die näheren Ausführungen in § 4.

[2]) Eisele: a. a. O., S. 423.

[3]) Vgl. z. B. Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB. § 90 II, 3; Staudinger: Kommentar zum BGB. § 421, Anm. 2; RGRK: § 421, Anm. 1 b.

Leistung nicht mehr beeinträchtigt zu sein braucht. Der Anspruch besteht weiter, da der Schuldner nicht die geschuldete Leistung bewirkt hat. Ein bestimmter Anspruch kann somit nur durch die entsprechende Leistung erfüllt werden. Umgekehrt gehört dann auch ebenso zu jeder Leistung ein bestimmt gestalteter Anspruch. Durch die rechtliche Art des Anspruchs, durch das zu befriedigende Rechtsinteresse erhält somit jede Leistung eine nur ihr eigentümliche Note. Eine bestimmte Leistung kann nur ein bestimmtes Rechtsinteresse befriedigen. Infolge der gegenseitigen Abhängigkeit und der wechselseitigen Beziehungen zwischen Anspruch und Leistung weist auch der Anspruch eine solche Eigenschaft auf, welcher auf der Gegenseite die der Leistung entspricht. Da das Gesamtschuldverhältnis nach der Vorschrift des Gesetzes nur auf eine Leistung gehen kann, müssen sämtliche Ansprüche den gleichen Rechtsinteressen dienen, so daß sie auch durch diese eine Leistung befriedigt werden können. Es muß darum die besondere Natur eines jeden Anspruches gleich sein. Mehrere Schuldner schulden somit nur dann eine Leistung, wenn alle verpflichtet sind, dasselbe Rechtsinteresse des Gläubigers zu befriedigen, wenn also sämtlichen Ansprüchen ihre besondere Eigenart gemeinsam ist.

Wann sind nun aber die Ansprüche in rechtlicher Beziehung so beschaffen, daß durch die Leistung irgendeines Gesamtschuldners sämtliche Ansprüche des Gläubigers erfüllt werden? Jeder Anspruch ist auf das Leisten eines bestimmten Leistungsgegenstandes gerichtet. In erster Linie wird somit die Eigenart eines jeden Anspruches und damit auch jeder Leistung durch den Leistungsgegenstand bestimmt. Er muß in sämtlichen Verpflichtungen identisch sein, damit die Eigenart der mehreren Ansprüche gleich ist. In rechtlicher Beziehung kann, wie schon dargelegt worden ist, der gleiche Entstehungsgrund nicht maßgebend sein. Doch ist es ohne weiteres ersichtlich, daß ganz anders geartete Ansprüche wie dingliche, obligatorische oder die besonderen familienrechtlichen Ansprüche unmöglich in einem Gesamtschuldverhältnis zusammentreffen können.[1]) Mit der Erfüllung des einen Anspruchs kann hier nicht auch der andere erfüllt werden.[2]) Es ist demnach ausgeschlossen, daß der Dieb einer Sache, gegen den der dingliche Eigentumsherausgabeanspruch nach § 985 BGB. oder ein dinglicher Ersatzanspruch nach §§ 989 ff.BGB. besteht[3]),

---

[1]) Vgl. Soergel: BGB. § 421, Anm. 1; Entscheidung des OLG. Dresden: Im Sächs. Arch. f. Rechtspflege 1906, S. 132.

[2]) Fischer, Hans-Albrecht: Schaden, S. 108.

[3]) Staudinger: Kommentar zum BGB. § 255, Anm. 3a. Die Grundlage für den Anspruch aus § 992 BGB. ist, was vielfach nicht beachtet wird, ebenso dinglicher Natur wie für die Ansprüche aus §§ 989, 990 BGB. Dies ergibt sich schon daraus, daß für die Schadenshaftung der § 823 BGB. nicht unmittelbar, sondern nur nach Maßgabe des § 992 BGB. Anwendung findet. In § 992 BGB. werden nicht die Bestimmungen der §§ 823 ff. BGB. selbst, sondern nur ihre Grundsätze für anwendbar erklärt. Durch diese Verweisung wird das Wesen des Anspruchs selbst nicht geändert. Er bleibt ein Eigentumsanspruch, ein Ersatzanspruch auf dinglicher Grundlage. Unterstützt wird diese Ansicht auch dadurch, daß § 992 BGB. unter dem Abschnitte „Ansprüche aus dem Eigentume“ steht. Vgl. auch § 13.

und der nachlässige Mieter, der zum Schadensersatz verpflichtet ist, jemals Gesamtschuldner sein können.[1])

Innerhalb der Gruppe der sachenrechtlichen Ansprüche selber ist auch, wie schon von vornherein zu erkennen ist, das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses undenkbar. Treffen verschiedenartige dingliche Ansprüche, z. B. der Eigentums- und der Pfandrechtsanspruch, zusammen, so kann ohne Zweifel niemals durch die Erfüllung des einen Anspruchs auch der andere erfüllt werden. Da jeder Anspruch auf eine ganz andere Leistung geht, ist schon aus diesem Grunde eine Gesamtschuld ausgeschlossen. Ebensowenig kann aber auch, wenn nur gleichartige Ansprüche, z. B. nur Eigentums- oder Pfandrechtsansprüche, bestehen, jemals ein Gesamtschuldverhältnis vorliegen. Jedes dingliche Recht stellt ein bestimmtes Rechtsverhältnis zwischen einer Person und einem Gegenstande her. Unter § 421 ff. BGB. fallen aber, da in ihnen ausschließlich von Forderung und Verpflichtung die Rede ist, nur Rechtsbeziehungen zwischen zwei Personen, also nur obligatorische Rechtsverhältnisse. Das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses zwichen dinglichen Ansprüchen ist darum auch begrifflich ausgeschlossen. Aus demselben Grunde ist auch das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses bei rein familien- oder erbrechtlichen Rechtsverhältnissen unmöglich.

Es bleiben somit nur noch die obligatorischen Rechtsverhältnisse übrig, auf die sich auch die großen Streitfragen im gesamten Schrifttum beziehen. Sie müssen zunächst wieder in verschiedene Gruppen geteilt werden, zwischen denen ohne weiteres ein Gesamtschuldverhältnis auch nicht bestehen kann. So kann man eine Gesamtschuld nicht zwischen einem Anspruch auf Erfüllung eines Vertrages und einem Schadensersatzanspruch annehmen. Mit der einen Leistung soll ein Vertrag erfüllt werden, während durch die andere ein entstandener Schaden ausgeglichen werden soll. Beide Leistungen dienen anderen Rechtsbelangen. Es sollen durch sie verschiedene rechtliche Erfolge erzielt werden. Sie sind deshalb auch rechtlich verschieden zu bewerten. Eine Leistung kann darum nicht beide Ansprüche tilgen. Wohl zu beachten ist hierbei aber, daß nur dann ein Gesamtschuldverhältnis nicht vorliegen kann, wenn die zusammentreffenden Ansprüche verschiedenartig sind, wenn also durch die Leistung verschiedene rechtliche Erfolge erzielt, verschiedene Rechtsinteressen befriedigt werden sollen, nicht aber, wenn nur die Entstehungsgründe verschieden sind. Es ist wohl möglich, daß die Entstehungsgründe verschieden, die Ansprüche aber trotzdem deshalb wesensgleich sind, weil durch die Befriedigung eines jeden derselbe rechtliche Erfolg herbeigeführt werden soll. So kann z. B. bei Zusammenstoß von Straßenbahn und Kraftdroschke der eine Schuldner aus Vertragsverletzung oder

---

[1]) Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität. In Jherings Jahrb. Bd. 72, S. 15; dagegen Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. In Jherings Jahrb. Bd. 64, S. 41 Z. III; Planck: Kommentar zum BGB. § 421, Anm. 1b; Schollmeyer: Kommentar zum BGB. § 426, Anm. 2; Rehbein: Das BGB. mit Erl. S. 451, Anm. 11; Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB. § 90 II, 3, Anm. 13; Fischer, Hans-Albrecht: Schaden. S. 108, 254, Anm. 12.

Delikt und der andere aus dem Haftpflichtgesetze zum Schadensersatze verpflichtet sein.[1]) Hier besteht trotz Verschiedenheit des Entstehungsgrundes ein Gesamtschuldverhältnis. Durch die mehreren Ansprüche soll immer nur derselbe Schaden ersetzt werden. Jede Leistung soll den gleichen rechtlichen Erfolg — Ausgleichung desselben Schadens — erzielen. Sämtliche Ansprüche haben daher dieselbe eigentümliche Note. Darum erfüllt auch eine Leistung sämtliche Ansprüche des Gläubigers. Im Schrifttum werden mitunter der Versicherer und der Brandstifter als Gesamtschuldner angesehen.[2]) Nach den gemachten Ausführungen kann jedoch einem solchen Ergebnis nicht zugestimmt werden. Der Versicherer erfüllt nur seinen Vertrag; die Entstehung eines Schadens löst diese Vertragspflicht erst aus. Der Versicherer leistet somit nicht Schadensersatz, wenn auch, um auf Straftaten nicht noch eine Prämie zu setzen, die Überversicherung (§ 51 Abs. 2 VVG.) und die Doppelversicherung (§ 59 Abs. 3 VVG.) verboten ist und für die Höhe der Leistungspflicht nur die Höhe des entstandenen Schadens maßgebend ist. Der Versicherungsnehmer hat somit gegen den Versicherer nur einen Anspruch auf Erfüllung des Vertrages.[3]) Der Anspruch gegen den Brandstifter dagegen geht nur auf Schadensersatz. Beide Leistungen dienen demnach völlig anderen Rechtsinteressen, so daß ihr Wesen durchaus verschieden ist. Das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses muß daher hier entschieden verneint werden. Dieser Annahme steht § 67 VVG. nicht entgegen. Daraus, daß hier eine ähnliche Regelung wie in § 426 BGB. getroffen ist, folgt noch nicht, daß auch ein Gesamtschuldverhältnis gewollt ist.[4]) Zudem geht nach § 67 VVG. auch nur der Anspruch gegen den Deliktsschuldner auf den Versicherer, nicht auch umgekehrt der Anspruch gegen den Versicherer auf den Deliktsschuldner über. Aus diesem einseitigen Übergange eines Anspruches läßt sich aber noch nicht das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses ableiten. Es handelt sich hier vielmehr nur um eine reine Zweckmäßigkeitsbestimmung, um dem Versicherer die Möglichkeit der Schadloshaltung zu gewähren. Denn ein Anspruch auf Abtretung der Schadensersatzansprüche gegen den Brandstifter aus § 255 BGB. stände, wie sich noch zeigen wird, dem Versicherer nicht zu. Der Versicherer hätte also, falls die Abtretung des Schadensersatzanspruches nicht im Versicherungsschein ausbedungen wäre, keine Möglichkeit, sich an dem Brandstifter zu erholen.

---

[1]) Siehe auch die Beispiele in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Bd. 61, S. 59 f.; Bd. 77, S. 323 f.: Jur. W. 1915, S. 23.

[2]) Dernburg: Schuldverhältnisse. § 161 V; Leonhard: Allgemeines Schuldrecht. § 366; Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität. Im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 72, S. 91 f.

[3]) Fischer, Hans-Albrecht: Schaden. S. 251; Planck: Kommentar zum BGB. § 421, Anm. 1 b; Staudinger: Kommentar zum BGB. § 421, Anm. 2. Wirtschaftlich mag sich die Leistung des Versicherers zwar als Schadensersatz auswirken, rechtlich kann sie jedoch nur als eine Vertragserfüllung angesehen werden.

[4]) Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität. In Jherings Jahrb. Bd. 72, S. 91.

Gerade in den Fällen, wo mehrere bei einem entstandenen Schaden haften, muß also besonders genau geprüft werden, ob die Ansprüche gegen die mehreren Verpflichteten auch sämtlich Schadensersatzansprüche sind; denn nur in diesem Falle besteht eine Gesamtschuld. Sehr häufig sind hierbei einzelne Ansprüche nur scheinbar Schadensersatzansprüche; in Wahrheit sind sie Ansprüche auf Vertragserfüllung oder sonst anders geartete Ansprüche, z. B. Ansprüche der Hinterbliebenen eines auf einem Eisenbahntransport verunglückten Soldaten gegen den Militärfiskus auf Zahlung einer Hinterbliebenenrente[1]) oder des verletzten Kindes gegen den unterhaltspflichtigen Vater usw., so daß von einem Gesamtschuldverhältnis keine Rede sein kann.

Selbst bei Ansprüchen, bei denen jeder die Erfüllung eines besonderen Vertrages bezweckt, ist zunächst davon auszugehen, daß alle diese Ansprüche untereinander andersgeartet sind und mit ihrer Hilfe verschiedene Rechtsinteressen befriedigt werden sollen. Jede Leistung soll und kann nur einen bestimmten Vertrag erfüllen. Die mehreren zu erfüllenden Verträge entsprechen verschiedenen Schadensersatzfällen. So wie bei diesen jede Ersatzleistung nur den einen bestimmten Schaden ersetzen soll und kann und hierdurch ihre eigenartige Note erhält, so kann auch bei mehreren zu erfüllenden Verträgen jede Leistung nur einen bestimmten Vertrag erfüllen und erhält hierdurch ihre besondere Note. Es kann demnach unter zwei Schuldnern eine Gesamtschuld dann nicht ohne weiteres bestehen, wenn der Gläubiger von ihnen die Erfüllung zweier gesonderter Verträge verlangen kann; es ist sogar unerheblich hierfür, ob die geschuldeten Leistungsgegenstände dieselben sind.

Die Rechtsverhältnisse, welche so gestaltet sind, wie es die bisher entwickelten Rechtsausführungen verlangen, sind als die Grundform des Gesamtschuldverhältnisses anzusehen. Sie allein bilden stets ein Gesamtschuldverhältnis. Von dieser Grundform ist daher zunächst auszugehen. Bei andersgearteten Rechtsverhältnissen kann nur ein bestimmter besonders noch hinzutretender Umstand eine Gesamtschuld zur Entstehung bringen. Dieser Ausnahmefall beruht auf der besonderen Gestaltung des Schuldrechts im BGB. Durch ihn wird der Kreis der Gesamtschuldverhältnisse bedeutend erweitert. Infolge des Grundsatzes der Vertragsfreiheit, welcher das gesamte Schuldrecht beherrscht, können die Parteien ein jedes Schuldverhältnis, also auch eine Gesamtschuld vereinbaren. Ob die Einzelschuldverhältnisse hierbei verschiedene Verträge erfüllen sollen oder ob nur das eine auf Vertragserfüllung und das andere auf Schadensersatz (z. B. Mitübernahme einer Deliktschuld) geht, ist völlig gleichgültig. Macht der Gläubiger mit den Schuldnern aus, daß die von dem einen bewirkte Leistung alle Verträge erfüllen soll und dadurch sämtliche Schuldner wegen Erfüllung ihrer Verpflichtung frei werden sollen, so besteht unter den Schuldnern ein Gesamtschuldverhältnis. Möglich ist eine solche Vereinbarung aber nur, soweit sie sich auf die besondere Eigenart der Ansprüche bezieht, soweit also an sich die Leistungen nur verschiedene Rechtsinteressen befriedigen würden. Im übrigen müssen aber die Leistun-

[1]) Vgl. RGZ., Bd. 92, S. 407.

gen zur Bildung einer Gesamtschuld geeignet sein. Es müssen darum vor allen Dingen die Leistungsgegenstände dieselben sein, z. B. eine bestimmte Summe Geldes oder eine bestimmte Menge einer bestimmten Ware usw. Ein Gesamtschuldverhältnis kann demnach, wie auch ohne weiteres ersichtlich ist, nicht bestehen zwischen zwei Schuldnern, von denen der eine ein Pferd und der andere einen Hund zu leisten hat. Die rechtlichen Beziehungen können zwar die Parteien infolge der Vertragsfreiheit ganz beliebig gestalten und vereinbaren; verschiedene Gegenstände aber als gleich anzusehen und zu behandeln ist eine logische Unmöglichkeit. Sind aber die Leistungsgegenstände nicht dieselben, so können auch die Leistungen niemals identisch sein. Es können somit ganz anders geartete Rechtsinteressen, welche befriedigt werden sollen, durch Parteiabrede einander gleichgesetzt werden, so daß insoweit auch durch Parteivereinbarungen ein Gesamtschuldverhältnis geschaffen werden kann, wenn es von selbst nicht entstehen würde. Daß die mehreren Personen dabei auch zu gleicher Zeit Schuldner werden, ist durchaus nicht erforderlich. Ebenso reicht zur Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses auch die Abrede mit nur einem der mehreren Schuldner aus, wenn nur durch die Leistung des einen Schuldners auch die Verbindlichkeiten der übrigen erfüllt werden. So ist es anerkanntermaßen möglich, auch bei nachträglicher Schuldmitübernahme eine Gesamtschuld zu vereinbaren.[1]) In welche Rechtsform der Hinzutritt des Dritten gekleidet wird, ob in ein kausales oder abstraktes Verpflichtungsgeschäft, ist gleichgültig. Allein wichtig ist nur die Vereinbarung des Dritten mit dem Gläubiger, daß mit Bewirken der einen Leistung auch das andere Schuldverhältnis durch Erfüllung erlöschen soll. Ob der Dritte zu einer Verpflichtung aus Vertrag, aus Delikt oder aus sonst einem Rechtsgrunde als Gesamtschuldner hinzutritt, ist ohne jede Bedeutung.

Die Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses ist stets nur durch Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem hinzutretenden Schuldner möglich; eine Abmachung nur unter den Schuldnern kann eine Gesamtschuld niemals hervorbringen, da für die Entstehung eines jeden vertraglichen Schuldverhältnisses, also auch des Gesamtschuldverhältnisses, eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner erforderlich ist.[2]) Tritt der A nur durch Abrede mit dem Schuldner B in dessen Schuld mit ein, so kann unter ihnen auch ein Ersatzanspruch entstehen. Doch darf man diesen Ersatzanspruch nicht mit dem Rückgriffsanspruch aus § 426 BGB. verwechseln. Denn auf den zahlenden A geht nicht wie nach § 426 BGB. der Anspruch des Gläubigers über. Der Ersatzanspruch des A beruht vielmehr nur auf den vertraglichen Abmachungen der Schuldner untereinander.

Dieser Auffassung über das Wesen der Gesamtschuld wird entgegengehalten werden, daß das Gesetz selbst Gesamtschuldverhältnisse kennt, in denen die hier für notwendig erachteten Voraussetzungen nicht vor-

---

[1]) Planck: Kommentar zum BGB. § 421, Anm. 1 b; Staudinger: Kommentar zum BGB. § 421, Anm. 2; Reichel: Schuldmitübernahme. S. 38; RGZ., Bd. 51, S. 121; Bd. 59, S. 233; Bd. 70, S. 409.

[2]) Kreß: Allgemeines Schuldrecht. § 24 Nr. 2 d; RGZ., Bd. 51, S. 121.

liegen.[1]) So bestehe nach § 769 BGB. unter den mehreren Mitbürgen immer ein Gesamtschuldverhältnis. Obwohl der Anspruch gegen jeden Bürgen auf Erfüllung seines eigenen besonderen Bürgschaftsvertrages, also auf Befriedigung durchaus verschiedener Rechtsinteressen gehe, seien doch die Mitbürgen, selbst wenn sie gegenseitig nicht einmal von ihrem Dasein etwas gewußt haben, stets Gesamtschuldner. Gerade aus § 769 BGB. läßt sich aber die hier vertretene Ansicht rechtfertigen. Verbürgen sich mehrere gemeinschaftlich für dieselbe Verbindlichkeit, so sind sie schon nach § 427 BGB. oder § 431 BGB. Gesamtschuldner. Insoweit war eine besondere Regelung für die Rechtsbeziehungen der Mitbürgen untereinander überflüssig. Darum besagt § 769 BGB. nur, daß die mehreren Bürgen selbst auch dann als Gesamtschuldner haften, wenn sie die Bürgschaft für dieselbe Verbindlichkeit nicht gemeinschaftlich übernommen haben. Dieser Rechtssatz geht also über § 427 BGB. hinaus. Schon aus seiner Fassung ergibt sich, daß das Gesetz mit ihm eine Ausnahme gegenüber den §§ 421 ff. BGB. hat schaffen wollen. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen die mehreren Bürgschaftsverträge stets auch dann Gesamtschuldverhältnisse sein, wenn sie nach den Vorschriften der §§ 421 ff. BGB. ein solches nicht bilden würden. Andernfalls wäre die ganze Bestimmung in § 769 BGB. überflüssig.

Ebenso läßt sich aber die hier entwickelte Auffassung auch durch den im Schrifttum so oft erwähnten § 59 VVG. nicht entkräften. Nach § 59 VVG. haftet jeder der mehreren Versicherer aus seinem eigenen Vertrage und auch nur in Höhe der sich aus diesem Vertrage ergebenden Verpflichtung. Da jeder Schuldner eine verschieden hohe Summe zu zahlen verpflichtet sein kann, ist nicht einmal der Leistungsgegenstand in den mehreren Schuldverhältnissen identisch, so daß an sich von einer Identität der Leistungen überhaupt nicht gesprochen werden kann. Gerade sie muß aber nach § 421 BGB. in jedem Gesamtschuldverhältnis auch vorhanden sein. Sollen trotzdem nach § 59 VVG. die mehreren Versicherer Gesamtschuldner sein, so ist auch dies eine gesetzliche Ausnahme von den allgemeinen Regeln des Gesamtschuldverhältnisses.[2]) Durch diese eigenartige Regelung soll nur auf die einfachste Weise die Möglichkeit geschaffen werden, einerseits eine Bereicherung des Versicherten zu verhindern, andererseits aber auch dem zahlenden Versicherer einen Ausgleichungsanspruch zu geben. Es wäre unbillig, wenn der in Anspruch genommene Versicherer allein den ganzen Schaden tragen müßte, die anderen dagegen aus den mit ihnen abgeschlossenen Verträgen nur

---

[1]) RGRK: § 421, Anm. 1b; Planck: Kommentar zum BGB. § 421, Anm. 1b; Kreß: Allgemeines Schuldrecht. § 24 Nr. 4a; Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. In Jherings Jahrb. Bd. 64. S. 103 ff.; Leonhard: Allgemeines Schuldrecht. § 366.

[2]) Im Schrifttum wird darum mitunter, z. B. von Oertmann: Kommentar zum BGB. Schuldrecht. Vorbem. 5c vor § 420 der § 59 VVG. nicht als ein Fall der §§ 421 ff. BGB. angesehen. Vgl. dagegen: RGRK: § 421, Anm. 1b; Planck: Kommentar zum BGB. § 421, Anm. 1b; Kreß: Allgemeines Schuldrecht. § 24 Nr. 4a a. E.; Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. In Jherings Jahrb. Bd. 64, S. 103 ff.; Leonhard: Allgemeines Schuldrecht. § 366.

Nutzen ziehen und an dem Schaden überhaupt nicht teilnehmen würden. Ohne die besondere Bestimmung des § 59 VVG. wäre aber irgend ein Ersatz- oder Ausgleichungsanspruch nicht gegeben.

Es läßt sich somit weder aus § 769 BGB. noch aus § 59 VVG. irgend etwas herleiten, was der hier vertretenen Auffasung über das Wesen der Gesamtschuld entgegenstände. Beide Rechtssätze stellen nur gesetzliche Ausnahmen von den Regeln der §§ 421 ff. BGB. dar.

§ 11
Das Ergebnis.

Das über das Wesen der Gesamtschuld gewonnene Ergebnis kann kurz folgendermaßen zusammengefaßt werden:

1. Ein Gesamtschuldverhältnis liegt dann vor, wenn mehrere Schuldner denselben Leistungsgegenstand zu bewirken verpflichtet sind.
2. Durch die Leistung eines Schuldners — gleichviel welches — müssen sämtliche Ansprüche des Gläubigers erfüllt werden, so daß jedes Schuldverhältnis durch Erfüllung erlischt.
3. Mehrere Ansprüche können, da jeder Anspruch und die zu ihr gehörige Leistung eine eigentümliche, in ihrem Wesen begründete Note aufweist, nur dann durch e i n e Leistung erfüllt werden, wenn sie wesensgleich sind.
4. Wesensgleich sind mehrere Ansprüche, wenn ihre Rechtsart gleich ist, wenn dasselbe Rechtsinteresse des Gläubigers befriedigt werden soll. Die Wesensgleichheit mehrerer Ansprüche kann auch durch Parteiabrede herbeigeführt werden, indem an sich wesensfremde Ansprüche von den Parteien als wesensgleich gestaltet und behandelt werden.
5. Der gemeinsame Entstehungsgrund (eadem causa) in irgendeiner Form oder irgendeine Art der Zweckgemeinschaft unter den mehreren Schuldnern ist nicht wesentlich und nicht erforderlich.
6. Es ist scharf die Ansicht, welche für ein Gesamtschuldverhältnis einen gemeinsamen Entstehungsgrund verlangt, von der hier entwickelten Auffassung zu unterscheiden. Es kommt nur auf die wesensgleichen oder durch Parteiabrede als wesensgleich gestalteten A n s p r ü c h e an. Der E n t s t e h u n g s g r u n d dieser Ansprüche kann ganz verschieden sein.

§ 12
Das unechte Gesamtschuldverhältnis.

So umstritten die Frage ist, worin das Merkmal einer echten Gesamtschuld besteht, ebenso umstritten ist die Frage, was man unter einer unechten Gesamtschuld zu verstehen hat. Da alle Rechtsverhältnisse, die zwar den echten Gesamtschuldverhältnissen ähnlich sind, aber aus irgendeinem Grunde nicht unter sie fallen sollen, stets als unechte Gesamtschulden bezeichnet werden, ist es ohne weiteres klar, daß eine Änderung

in der Auffassung der echten Gesamtschuld auch eine solche der unechten nach sich ziehen muß. Beide Rechtsverhältnisse werden daher im Schrifttum auch stets zusammen behandelt.

Sieht man sich nun die verschiedenen im Schrifttum aufgestellten Begriffsbestimmungen an, so findet man, daß die unechte Gesamtschuld immer negativ definiert wird. Überall wird von der Begriffsbestimmung der echten Gesamtschuld ausgegangen und die Rechtsverhältnisse, bei denen ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal fehlt, als unechte Gesamtschuldverhältnisse bezeichnet. Am besten ergibt sich dies aus den deutlichen Begriffsbestimmungen von Eisele und Enneccerus. Eisele sieht das Merkmal der Unechtheit darin, daß die Verpflichtungen der Schuldner nicht auf derselben causa, demselben Entstehungsgrunde, beruhen, sondern „mehreren ganz unabhängig voneinander entstandenen Schuldverhältnissen der Zweck gemeinsam ist, so daß mit der Befriedigung des einen auch die anderen wegen Erreichung ihres Zweckes wegfallen".[1]) Trotz Gleichheit des Zweckes soll ein Gesamtschuldverhältnis darum nicht vorliegen, weil „die Verpflichtung der mehreren mit demselben Obligationszweck nur zufällig aus verschiedenen, voneinander unabhängigen Schuldgründen begründet sei".[2]) Im Fehlen des gleichen Entstehungsgrundes der Einzelverpflichtungen sieht Eisele somit das Merkmal der unechten gegenüber der echten Gesamtschuld. Enneccerus kennzeichnet in derselben Art die unechten Gesamtschulden damit, daß „mehrere Schuldner ohne jede Beziehung zueinander nur zufällig für dasselbe Interesse des Gläubigers haften".[3]) Er sieht also in dem Fehlen des nach seiner Ansicht für die echte Gesamtschuld wesentlichen Merkmals einer Zweckgemeinschaft unter den Gesamtschuldnern das Kennzeichen der unechten Gesamtschuldverhältnisse. Der Entstehungsgrund der Einzelschuldverhältnisse ist bei Enneccerus im Gegensatz zu Eisele so wie bei den echten auch bei den unechten Gesamtschuldverhältnissen gleichgültig.

So verschieden hiernach die Begriffsbestimmung der unechten Gesamtschuld im Schrifttum auch ist, in einem Punkte stimmen alle Definitionen überein: die mehreren Schuldner müssen durch die Leistung eines von ihnen wegen Wegfalls des Interesses frei werden.

Prüft man nun alle Rechtsverhältnisse, in denen durch die Leistung eines Schuldners auch die übrigen dem Gläubiger gegenüber frei werden, daraufhin, ob sie Gesamtschuldverhältnisse sind, so wird sich herausstellen, daß viele von ihnen die Erfordernisse des § 421 BGB. nicht erfüllen. In diesen Fällen schulden die mehreren Verpflichteten nicht nur e i n e Leistung. Ihre geschuldeten Leistungen sind entweder deshalb verschieden, weil schon der Leistungsgegenstand nicht derselbe ist und darum auch die mehreren Ansprüche nicht wesensgleich sein können, oder weil trotz Identität des Leistungsgegenstandes die rechtliche Art der Ansprüche, die zu befriedigenden Rechtsinteressen, verschieden und

---

[1]) Eisele: Korrealität und Solidarität. Im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 77, S. 478.

[2]) RGZ: Bd. 61, S. 61; Bd. 67, S. 130.

[3]) Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB. § 90 II.

deshalb die mehreren Ansprüche nicht wesensgleich sind. Durch die Leistung des einen Schuldners werden die übrigen nur deshalb frei, weil ihre Leistungen durch Wegfall des Interesses zwecklos geworden sind, und nicht, weil ihre Verpflichtungen wie beim Gesamtschuldverhältnis auch erfüllt sind.[1])

Beispiele:

1. Neben dem gesetzlich zum Unterhalt des A verpflichteten B erklärt C vertraglich, durch Zahlung einer Rente für den Unterhalt des A zu sorgen. Soweit der eine der beiden Schuldner leistet, wird, falls nicht § 1603 BGB. im Wege steht, auch der andere frei. Denn da A Unterhalt erhält und diesen nur einmal erhalten kann, ist die andere Leistung durch Wegfall des Interesses zwecklos geworden. Da C nur eine Rente, B aber den ihm nach dem Gesetz obliegenden Unterhalt schuldet, also die Leistungsgegenstände beider Verpflichtungen durchaus verschieden sind, haben beide Schuldner nicht nur eine Leistung zu bewirken. Durch die Leistung des einen wird nicht auch der Anspruch gegen den anderen erfüllt.

2. A hat den B, dem der C Unterhalt zu gewähren hat, verletzt. A schuldet zur Wiederherstellung der Gesundheit des B nach § 249 BGB. einen bestimmten Geldbetrag, während C entweder selbst bestimmen kann, in welcher Art dem B Heilung verschafft werden soll, oder doch wenigstens nach § 1612 Abs. 1 BGB. verlangen kann, daß ihm die Naturalherstellung gestattet werde. Beide schulden darum verschiedene Leistungsgegenstände. In Höhe der von dem einen Schuldner bewirkten Leistung muß auch der andere frei werden, da der B insoweit keinen Schaden mehr hat. § 843 Abs. 4 BGB. spricht nicht hiergegen. Denn hiernach wird der Anspruch gegen den Verletzer nur dadurch nicht ausgeschlossen, daß ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat; es heißt hier aber nicht, daß der Verletzte seinen Anspruch auch dann gegen den Verletzer noch weiter behält, wenn der Schaden von dem Unterhaltspflichtigen durch schon gewährten Unterhalt beseitigt ist.[2])

3. Als Schulfall eines unechten Gesamtschuldverhältnisses wird immer die Haftung von Brandstifter und Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber angeführt.[3]) Zwar wird allgemein die Ansicht ver-

---

[1]) Eisele: Korrealität und Solidarität. Im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 77, S. 480.

[2]) Vgl. dagegen RGZ: Bd. 65, S. 162 f.; Bd. 92, S. 57 f.

[3]) RGZ: Bd. 61, S. 61; RGRK: § 421, Anm. 1 b; Staudinger: Kommentar zum BGB. § 421, Anm. 2 Abs. 2; Planck: Kommentar zum BGB. § 421, Anm. 1 b; Oertmann: Kommentar zum BGB. Schuldrecht. Vorbem. 5 c vor § 420; Rehbein: Das BGB. mit Erl. S. 451, Anm. 11; Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB. § 90 II, 3, Anm. 13; Kreß: Allgemeines Schuldrecht. § 24 Nr. 4 a; u. a. m.

treten, daß wohl durch die Leistung des Brandstifters der Versicherer, aber nicht durch die Leistung des Versicherers der Brandstifter frei wird, da selbst ohne die einschlägige Vorschrift des § 67 VVG. die Ansprüche gegen den Brandstifter gemäß § 255 BGB. dem Versicherer abzutreten wären.[1]) Hiergegen ist aber einzuwenden, daß § 255 BGB. in diesem Falle, wie die späteren Ausführungen noch ergeben werden, überhaupt keine Anwendung finden kann, da diese Vorschrift sich auf ganz andere Rechtsverhältnisse bezieht.[2]) Brandstifter und Versicherer schulden nicht eine Leistung. Da der eine Schadensersatz zu leisten und der andere seinen Vertrag zu erfüllen hat, sind die zu befriedigenden Rechtsinteressen verschieden. Soweit der eine leistet, wird auch der andere, aber nur wegen Wegfalls des Interesses, frei; der Schaden ist ja beseitigt. Da der Anspruch gegen den Brandstifter ein reiner Schadensersatzanspruch ist, geht er unter, wenn der Vermögensnachteil durch die bewirkte geschuldete Leistung eines anderen beseitigt ist. Soweit der Versicherer den Schaden ersetzt, ist der Versicherungsnehmer nicht mehr geschädigt; ihm kann demnach auch insoweit gegen den Brandstifter kein Schadensersatzanspruch mehr zustehen. Ebenso wird der Versicherer frei, wenn der Brandstifter bezahlt, da für den Versicherungsnehmer ein wirtschaftlicher Schaden, der die vertragliche Leistung des Versicherers auslöst, nicht mehr besteht. Die besondere Regelung in § 67 VVG., nach welcher der Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Deliktsschuldner kraft Gesetzes auf den Versicherer übergeht, ist nur eine Zweckmäßigkeitsbestimmung, um dem Versicherer die Möglichkeit der Schadloshaltung zu geben.

Diese Rechtsverhältnisse, die man als „unechte Gesamtschulden" bezeichnet, fallen danach überhaupt nicht unter den Begriff „Gesamtschuldverhältnis" im Sinne der §§ 421 ff. BGB., da sie nicht die Voraussetzungen des § 421 BGB. erfüllen. Andererseits sind aber auch die Einzelverpflichtungen eines unechten Gesamtschuldverhältnisses nicht wie bei vollständig voneinander unabhängigen Verträgen derartig getrennt und selbständig, daß durch die Leistung des einen Schuldners nicht auch die der anderen berührt und beeinflußt würde; denn durch die Leistung des einen Schuldners werden ja auch die anderen frei. Die unechten Gesamtschuldverhältnisse nehmen also eine Mittelstellung zwischen den Gesamtschuldverhältnissen und mehreren voneinander völlig getrennten Rechtsverhältnissen ein. Ihre Bezeichnung rührt daher, daß sie mit den Gesamtschuldverhältnissen eine gewisse Ähnlichkeit haben. So wie ein nichtiges Rechtsgeschäft ein Gebilde ist, das etwas anderes als ein Baum oder gar ein Nichts ist, ein Etwas, das in mehr oder weniger großem Umfange Merkmale eines Rechtsgeschäfts aufweist, so weist auch das unechte Gesamtschuldverhältnis mehr oder weniger Merkmale eines

---

[1]) RGRK: § 241, Anm. 1 b; dagegen Reichel: Schuldmitübernahme. S. 52.

[2]) Vgl. die Ausführungen in § 13.

echten Gesamtschuldverhältnisses auf. Das gemeinsame Kennzeichen der echten wie der unechten Gesamtschuld ist, daß durch die Leistung eines Schuldners auch die übrigen frei werden — das eine Mal durch Erfüllung, das andere Mal durch Wegfall des Interesses —. Es ist nun aber durch nichts bedingt, daß dieses Merkmal bei der unechten Gesamtschuld auch stets in dieser gleichen Form und Stärke wie beim echten Gesamtschuldverhältnis vorhanden sein muß. Da das unechte Gesamtschuldverhältnis gerade nicht unter den Begriff der Solidarität fällt, kann man Rudolf Schmidt auch nicht darin folgen, daß „sich auch von unechter Solidarität nur reden läßt, wenn durch die Leistung des einen (A oder B) auch der andere (B oder A) dem Gläubiger gegenüber frei wird".[1]) Es muß vielmehr für das Bestehen eines unechten Gesamtschuldverhältnisses ausreichen, wenn irgendwie noch Kennzeichen einer Gesamtschuld vorhanden sind. Dies ist z. B. noch der Fall, wenn nur durch die Leistung eines bestimmten und nicht wie bei der Gesamtschuld eines jeden beliebigen Schuldners die übrigen frei werden. Es liegt darum auch unter diesen Umständen noch eine unechte Gesamtschuld vor.

Beispiel:

Die Hinterbliebenen eines auf einem Eisenbahntransport verunglückten Soldaten verlangen vom Eisenbahnfiskus Schadensersatz und vom Militärfiskus eine Versorgungsrente. Durch Gewährung einer Versorgungsrente tritt der Militärfiskus an die Stelle des weggefallenen Unterhaltspflichtigen. Der Anspruch auf diese Rente ist nicht von dem Bestehen eines Schadens abhängig; er entsteht vielmehr mit dem Wegfall des Unterhaltspflichtigen. Er ist demnach eine Art Unterhaltsanspruch, durch den der Unterhalt der Hinterbliebenen sichergestellt werden soll. Der Anspruch gegen den Eisenbahnfiskus ist dagegen ein reiner Schadensersatzanspruch, der auf Ersatz des durch Wegfall des Unterhaltspflichtigen entstandenen Schadens geht. Durch beide Ansprüche sollen somit verschiedene Rechtsinteressen befriedigt werden. Die Schuldner sind daher, soweit nicht schon die Leistungsgegenstände wegen der unterschiedlichen Höhe der geschuldeten Beträge andere sind, zu verschiedenen Leistungen verpflichtet. Soweit der Militärfiskus seiner Versorgungspflicht nachkommt, wird der Eisenbahnfiskus frei; denn in dieser Höhe ist den Hinterbliebenen ein vermögensrechtlicher Schaden nicht entstanden. Umgekehrt wird aber der Militärfiskus nicht frei, soweit der Eisenbahnfiskus Schadensersatz geleistet hat; denn seine Verpflichtung besteht unabhängig davon, ob ein Schaden eingetreten ist oder nicht.

Das unechte Gesamtschuldverhältnis erstreckt sich somit nicht nur auf ein bestimmt gestaltetes Rechtsverhältnis, es kann vielmehr die mannigfachsten Formen annehmen. Seine Gestaltung im einzelnen Falle hängt ganz davon ab, welche und wieviele Merkmale des echten Gesamtschuldverhältnisses in ihm enthalten sind. Darum, weil die unechte Gesamtschuld nicht an eine bestimmte Gestalt gebunden ist, ist es auch

---

[1]) Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität. In Jherings Jahrb. Bd. 72, S. 15; Korintenberg: Echte und unechte Gesamtschuld. S. 17.

so schwer, eine positiv gehaltene, allen Formen gerecht werdende Begriffsbestimmung zu finden.

Eine gesetzliche Regelung haben die unechten Gesamtschuldverhältnisse nicht erfahren. Da die mehreren Schuldner nicht nur eine Leistung schulden und darum auch durch die Leistung des einen Schuldners die Ansprüche gegen die übrigen nicht erfüllt werden, sind bei ihnen die Voraussetzungen des § 421 BGB. nicht gegeben. Die unechten Gesamtschuldverhältnisse haben danach nichts mit den echten zu tun, sie bilden insbesondere keine Unterart der echten Solidarität. Sämtliche Bestimmungen in den §§ 421 ff. BGB. finden nur auf Gesamtschuldverhältnisse, also nur auf die Rechtsverhältnisse, welche unter die Begriffsbestimmung in § 421 BGB. fallen, Anwendung. Da auf die unechten Gesamtschuldverhältnisse diese Begriffsbestimmung nicht paßt, müssen auch sämtliche Rechtssätze, die von den Gesamtschulden handeln, auf diese Rechtsverhältnisse unanwendbar sein. Eine besondere Regelung ist für sie auch nicht erforderlich, da ihre rechtliche Behandlung sich leicht aus ihrem Wesen ableiten läßt.[1])

Die wenigen notwendigen Rechtssätze ergeben sich von selbst daraus, daß durch die Leistung des einen Schuldners auch die anderen wegen Wegfalls des Interesses frei werden. Insbesondere kann darum unter den mehreren Schuldnern auch ein Ausgleichungsanspruch nach § 426 BGB. nicht bestehen, so bequem auch manchmal die Anwendung dieser Bestimmung sein mag. Ob der leistende Schuldner gegen die anderen einen Ersatzanspruch hat, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Er kann aber stets nur auf einen besonderen Rechtsgrund gestützt werden. So kann mitunter ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag, aus ungerechtfertigter Bereicherung oder aus ähnlichen Rechtsgründen gegeben sein.[2]) Im § 67 VVG. regelt das Gesetz ausnahmsweise einen Fall selbst. Bei der Frage, ob ein besonderer Rechtsgrund besteht, wird man sich, um Härten zu vermeiden, auch von dem Gedanken leiten lassen müssen, daß immer, falls das Gesetz nichts anderes bestimmt, derjenige, der einen Schaden angerichtet hat, ihn auch endgültig tragen muß.[3]) Schulz[4]) will das Bestehen eines Ersatzanspruches nur davon abhängig machen, ob der leistende Schuldner eine eigene oder fremde Verbindlichkeit erfüllt hat. So soll die Verpflichtung des Versicherers eine fremde, die des Brandstifters dagegen eine eigene sein. Diese Auffassung ist aber abzulehnen. Denn der Versicherer ist auf Grund des Vertrages und der Brandstifter auf Grund der unerlaubten Handlung auf seine Leistung verhaftet. Jeder Schuldner erfüllt also nur seine eigene Verbindlichkeit; die Verpflichtung des einen geht den anderen nichts an. Allein hieraus folgt schon die Unhaltbarkeit der Ansicht von Schulz.

---

[1]) Guhl: Korrealität und Solidarität im schweiz. Obligationenrecht. S. 184, 185.

[2]) Josef: Im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 118, S. 395 ff.; dagegen Rabel: Zweistufige Solidarität. Mannheim, Berlin, Leipzig 1919/20. In Rheinischer Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 1919, S. 91 ff.

[3]) Leonhard: Allgemeines Schuldrecht. § 367.

[4]) Schulz: Rückgriff und Weitergriff. Breslau 1907. S. 55 f.

§ 13

Die Rechtsverhältnisse des § 255 BGB.

Scharf zu trennen von der echten und vor allem von der unechten Gesamtschuld sind die Rechtsverhältnisse des § 255 BGB.[1]) In ihrer rechtlichen Art sind die drei Rechtsverhältnisse durchaus verschieden. Dies wird aber kaum genügend beachtet. Die Fälle des § 255 BGB. werden mitunter sogar geradezu als die unechten Gesamtschulden angesehen[2]), und doch haben sie nichts mit diesen gemein. Bei den unechten Gesamtschulden verliert der Gläubiger durch die Leistung eines — wenn auch nur eines bestimmten — Schuldners auch alle seine übrigen Ansprüche, da sie gegenstandslos werden. Der § 255 BGB. will dagegen nur eine Bereicherung des Gläubigers verhindern. Er soll nicht die ihm auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechtes gegen Dritte zustehenden Ansprüche auch dann noch geltend machen können, wenn er von dem zum Schadensersatz Verpflichteten schon Ersatz erhalten hat. Der Ersatzberechtigte hat darum nach § 255 BGB. dem für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes zum Schadensersatz Verpflichteten auf dessen Verlangen die Ansprüche abzutreten, die ihm auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechtes gegen Dritte zustehen. Durch die Ersatzleistung des Verpflichteten können die Ansprüche des Berechtigten auf Grund seines Eigentums an der Sache oder auf Grund seines Rechtes gegen Dritte nicht untergehen. Denn abgetreten werden können nur solche Rechte, die noch bestehen. Würden nun die bezeichneten Rechte durch die Ersatzleistung untergehen, so wäre nichts mehr vorhanden, was durch die Abtretung von dem Berechtigten auf den Verpflichteten übergehen könnte.[3])

Der für den Verlust einer Sache zum Schadensersatz Verpflichtete kann die Abtretung der Ansprüche verlangen, die dem Berechtigten „auf Grund des Eigentums" an der Sache zustehen. Unzweifelhaft liegt ein solcher Anspruch bei dem Eigentumsherausgabeanspruch vor. Es gehören aber auch alle anderen Ansprüche hierher, die ihren Ursprung in dem Eigentume haben. Darum wird mit Recht § 255 BGB. auch auf die Ansprüche aus den §§ 989 ff. BGB. für anwendbar gehalten. Auch § 992 BGB.

---

[1]) Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität. In Jherings Jahrb. Bd. 72, S. 14; Korintenberg: Echte und unechte Gesamtschuld. S. 17.

[2]) Vgl. Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. In Jherings Jahrb. Bd. 64, S. 41 Z III; Reichel: Schuldmitübernahme. S. 53; Schulz: Rückgriff und Weitergriff. S. 55; RGRK: § 421, Anm. 1b; Staudinger: Kommentar zum BGB. § 421, Anm. 2 Abs. 2; Planck: Kommentar zum BGB. § 421, Anm. 1b; Schollmeyer: Kommentar zum BGB. § 426, Anm. 2 a. E.; Rehbein: BGB. mit Erl. S. 451, Anm. 11; Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB. § 90 II, 3.

[3]) Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 2, S. 24 f.; Planck: a. a. O., § 255, Anm. 2a; Staudinger: a. a. O., § 255, Anm. 3.

fällt hierunter.[1]) Es sind dies zwar obligatorische Ansprüche, doch ist ihre Grundlage dinglich; sie sind Ausflüsse des Eigentums, eine besondere Art der Geltendmachung des Eigentums. Das Gesetz erklärt sie sogar selbst für Ansprüche, die dem Berechtigten „auf Grund des Eigentums" zustehen, da es auch sie unter der Titelüberschrift vor § 985 BGB., „Ansprüche aus dem Eigentume", deckt. Eigentumsansprüche können aber, gleichgültig ob sie in dinglicher oder obligatorischer Form in die Erscheinung treten, nicht untergehen, solange das Eigentum besteht und sie nicht selbst befriedigt sind; denn beides sind nur verschiedene Arten, in denen das Eigentum selbst geltend gemacht wird. Dies gilt auch für den Fall, wenn der Eigentumsanspruch sich nach § 992 BGB. in einem Ersatzanspruche äußert und dem Berechtigten von einem anderen Verpflichteten aus einem anderen Rechtsgrunde der Schaden schon ersetzt ist. Dem Eigentümer steht somit gegen den Dieb einer verliehenen Sache der Anspruch aus § 992 BGB. auch dann noch zu, wenn er von dem Entleiher schon Ersatz erhalten hat.[2]) Eine andere Frage ist es allerdings, ob der Berechtigte seinen Anspruch aus § 992 BGB. auch dann noch mit Erfolg geltend machen kann. Hat der Entleiher dem Berechtigten Ersatz geleistet, so ist ein zu ersetzender Schaden nicht mehr vorhanden. Ein schon ersetzter Schaden läßt sich nicht noch einmal ersetzen. Daß der Anspruch aus § 992 BGB. hierdurch aber nur in seiner Geltendmachung gehemmt ist und nicht sein Bestehen selbst etwa aufgehört hat, geht neben seiner Eigenart als Eigentumsanspruch auch schon daraus hervor, daß er nach § 255 BGB. als „Anspruch aus dem Eigentum" dem Verpflichteten auf dessen Verlangen abgetreten werden muß, und zwar nicht nur Zug um Zug gegen die Ersatzleistung, sondern auch noch nachher, wenn schon Ersatz geleistet ist. Ein nicht mehr vorhandenes Recht kann aber nicht übertragen werden. Es kann darum nur deshalb, weil kein Schaden mehr vorhanden ist, allein die Geltendmachung des Anspruches gehemmt und nicht der Anspruch selbst erloschen sein. Wird dieser Anspruch nun auf den Verpflichteten übertragen, so lebt in seiner Person wieder die Möglichkeit der Geltendmachung des Anspruches auf; denn es besteht ja, da er Ersatz geleistet hat, der durch den Dieb verursachte Schaden jetzt bei ihm weiter.[3]) Der Schaden ist sozusagen durch die Ersatzleistung vom Eigentümer auf ihn übergegangen, er hat nur die Person seines Trägers gewechselt. — Bei rein schuldrechtlichen Ersatzansprüchen wegen Verletzung des Eigentums, gleichgültig ob sie auf Delikt oder Vertrag

[1]) Diese Gesetzesstelle ist nicht dahin zu verstehen, daß die Bestimmungen über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung selbst unmittelbare Anwendung finden sollen. Es wird vielmehr nur auf die Grundsätze dieser Vorschriften verwiesen. Hierdurch wird aber der Anspruch aus § 992 BGB. noch nicht zu einem schuldrechtlichen, sondern es wird nur das Eigentum in einer besonderen Art geltend gemacht. Es wird ja auch § 992 BGB. durch die Titelüberschrift gedeckt. Vgl. Crome: System des BGB. § 151 II, 5 b.

[2]) Den Ausführungen von Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität, in Jherings Jahrb., Bd. 72, S. 15, Anm. 1, kann demnach nicht gefolgt werden; denn der Ersatzanspruch gegen den Dieb beruht auf § 992 BGB. und nicht auf § 823 BGB.

[3]) Vgl. auch Fischer, Hans-Albrecht: Schaden. S. 111.

beruhen, kann § 255 BGB. nicht angewendet werden. Sie stehen dem Geschädigten nicht „auf Grund des Eigentums zu"; auch würden sie durch die Beseitigung des Schadens selbst untergehen und nicht nur in ihrer Geltendmachung gehemmt sein. Dieses Ergebnis gewinnt man, wenn man sich streng an den Wortlaut des Gesetzes hält[1]); es steht auch durchaus im Einklang mit dem schon dargelegten Sinne des § 255 BGB.

Aus dieser Betrachtung geht hervor, daß weder der Brandstifter noch auch — entgegen der herrschenden Meinung — der Versicherer von dem Versicherungsnehmer Abtretung der diesem gegen den anderen Schuldner zustehenden Ansprüche verlangen kann; denn die Ansprüche gegen beide Schuldner sind nicht solche „aus dem Eigentume".[2]) Gegen den Versicherer hat der Versicherungsnehmer nur einen Anspruch aus dem Vertrage und gegen den Brandstifter nur einen einfachen schuldrechtlichen Schadensersatzanspruch aus § 823 BGB.

Der für den Verlust eines Rechtes zum Schadensersatz Verpflichtete kann Abtretung der Ansprüche verlangen, die dem Ersatzberechtigten „auf Grund des Rechtes" gegen Dritte zustehen. Unter „Verlust des Rechtes" kann unmöglich sein buchstäblicher Verlust, d. h. sein Untergang verstanden werden. Ist es untergegangen, so sind Ansprüche gegen Dritte auf Grund dieses Rechtes nicht mehr denkbar. Das Gesetz kann demnach mit dieser Redewendung nur haben ausdrücken wollen, daß das Recht wertlos, d. h. praktisch und wirtschaftlich verloren ist.[3]) Unter die Bezeichnung „Rechte" fallen sowohl dingliche wie obligatorische Rechte. Ein ausreichender Grund dafür, die Vorschrift des § 255 BGB. nur auf dingliche Rechte zu beschränken, ist nicht ersichtlich.[4])

Daß die wertlos gewordenen dinglichen Rechte durch die Ersatzleistung nicht erlöschen, ist zweifelsfrei und bedarf keiner großen Erörterungen.[5]) Das dingliche Recht schafft Beziehungen zwischen einer Sache

---

[1]) Staudinger: Kommentar zum BGB. § 255, Anm. 3a; Crome: System des BGB. § 151 II, 5b; vgl. auch RGRK: § 255, Anm. 3; Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität. In Jherings Jahrb. Bd. 72, S. 15ff.; a. M. dagegen Planck: Kommentar zum BGB. § 255, Anm. 2; Oertmann: Kommentar zum BGB. Schuldrecht. § 255, Anm. 5; Dernburg: Schuldverhältnisse. § 34 IIb; Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a. M. 1906. Bd. 2, § 258, Zus. 7; Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB. § 13 II, 2; Fischer, Hans-Albrecht: Schaden. S. 256; Warneyer: Kommentar des BGB. § 255, Anm. IV; vgl. auch RG. in Jur. W. 1902, Beil. S. 245.

[2]) Vgl. Planck: Kommentar zum BGB. § 255, Anm. 2; OLG. Kolmar in DJZ. 1905, S. 824; Kreß: Allgemeines Schuldrecht. § 24 Nr. 4a a. E.; Rehbein: BGB. mit Erl. S. 451, Anm. 11; RGRK: § 421, Anm. 1b.

[3]) Staudinger: Kommentar z. BGB. § 255, Anm. 3a; Planck: a. a. O., § 255, Anm. 5; Oertmann: Kommentar z. BGB. § 255, Anm. 4; vgl. dagegen RGRK: § 255, Anm. 1.

[4]) RGRK: § 255, Anm. 1 a. E.; RG. in Leipz. Zeitschrift 1914, S. 1543.

[5]) Z. B.: Der Pfandgläubiger hat die ihm verpfändete Sache verliehen und durch Nachlässigkeit des Entleihers wird sie gestohlen. Das Pfandrecht ist jetzt praktisch wertlos. Der Entleiher kann daher nach § 255 BGB. gegen Ersatzleistung vom Pfandgläubiger die Abtretung der diesem auf Grund des Pfandrechts zustehenden Ansprüche verlangen.

und einer Person. Dieses Recht an der Sache kann durch eine Ersatzleistung nicht zum Erlöschen gebracht werden.

Einer etwas näheren Untersuchung bedürfen nur die obligatorischen Rechte. Auch sie müssen, wenn ihre Abtretung bei Ersatzleistung möglich sein soll, trotz dieser Ersatzleistung bestehen bleiben, da sonst ja eine Abtretung unmöglich ist. Der § 255 BGB. findet dann Anwendung, wenn „für den Verlust eines Rechtes" Schadensersatz zu leisten ist. Der Verlust bildet also erst den zu ersetzenden Schadensfall. Der Schuldner entschädigt den Gläubiger nur für das durch seine Schuld wertlos gewordene Recht. Als Ausgleichung für seinen Verlust erhält der Gläubiger die Schadensersatzleistung, welche an die Stelle des verlorenen Rechts tritt. Die Verpflichtung zum Schadensersatz und die Verbindlichkeit aus dem jetzt wertlos gewordenen Rechte stehen demnach gewissermaßen hintereinander; denn die Verpflichtung zur Ersatzleistung wird erst durch den Verlust eines anderen Rechtes vermittelt. Hierin besteht der grundlegende Unterschied zwischen den Rechtsverhältnissen des § 255 BGB. und den echten oder unechten Gesamtschulden. Denn bei den zuletzt genannten Rechtsverhältnissen haften die mehreren Schuldner nebeneinander. Auf Grund desselben Schadensfalles stehen dem Gläubiger mehrere Ansprüche zu. Hierbei können auch durch die Leistung eines Schuldners die übrigen frei werden. In den Fällen des § 255 BGB. ist dies dagegen unmöglich. Für den Schadensfall, der gerade in dem Verluste des Rechts besteht, haftet hier nur einer, nämlich der zum Schadensersatz Verpflichtete. Es kann darum auch durch die Ersatzleistung das wertlos gewordene Recht nicht berührt werden. Dies steht vielmehr dem Gläubiger auch weiterhin zu. Um nun eine Bereicherung des Gläubigers zu verhindern, kann der Schuldner gegen Ersatzleistung die Abtretung der Ansprüche aus diesem Rechte verlangen. Hat ein Anwalt die Ausklagung einer Forderung schuldhaft verzögert, bis der Schuldner zahlungsunfähig wurde, so braucht er Ersatz nur gegen Abtretung der Forderung gegen den zahlungsunfähigen Schuldner zu leisten[1]); oder: hat ein Agent dem von ihm vertretenen Hause schuldhaft zahlungsunfähige Käufer verschafft, so ist er zur Ersatzleistung nur gegen Abtretung der Forderungen gegen die Käufer verpflichtet.

§ 14

Der Ausgleichungs- und Rückgriffsanspruch nach § 426 BGB.

Nach § 426 BGB. sind Gesamtschuldner zum Ausgleich verpflichtet. Unter den mehreren Verpflichteten muß also stets ein Rechtsverhältnis des § 421 BGB., also ein echtes Gesamtschuldverhältnis bestehen. Seine entscheidenden Merkmale und seine begriffliche Verschiedenheit von den ähnlichen Rechtsverhältnissen der unechten Gesamt-

[1]) RG. in Leipz. Z. 1914, S. 1543.

schulden und der Rechtsverhältnisse des § 255 BGB. sind eingehend dargelegt worden.

Nach § 426 Abs. 1 BGB. sind die Gesamtschuldner, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet. Mit diesem Rechtssatz wird unter den Gesamtschuldnern kraft Gesetzes eine Rechtsgemeinschaft begründet. Der die Ausgleichung fordernde Gesamtschuldner braucht nicht erst ein besonderes, sie begründendes Rechtsverhältnis nachzuweisen. Es genügt, wenn das Bestehen einer Gesamtschuld dargelegt ist. Daraus ergibt sich ohne weiteres die kraft Gesetzes bestehende Rechtsgemeinschaft. Mit dieser Regelung ist das BGB. den neueren Gesetzgebungen gefolgt[1]) und hat sich in bewußten Gegensatz zur gemeinrechtlichen Lehre gestellt, die eine Ausgleichungspflicht unter den mehreren Gesamtschuldnern nur dann anerkannte, wenn ein besonderes unter ihnen bestehendes Rechtsverhältnis einen Anspruch auf Ausgleichung begründete.[2]) § 426 Abs. 1 BGB. bezieht sich nun aber nicht nur auf die der Befriedigung des Gläubigers nachfolgende Ausgleichung, sondern diese Vorschrift schafft schon von Beginn des Gesamtschuldverhältnisses an eine Rechtsgemeinschaft unter den Schuldnern.[3]) Infolge dieses inneren Rechtsverhältnisses ist jeder Mitschuldner dem anderen gegenüber verpflichtet, seinem Anteil entsprechend an der Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken und so zu handeln, daß es überhaupt nicht erst zu einem Rückgriff kommt.[4]) Ein in Anspruch genommener Gesamtschuldner kann daher von jedem Mitschuldner verlangen, daß dieser ihm seinen Anteil rechtzeitig vorschießt. Dieser Gedanke ist auch durch den Wortlaut des Gesetzes hinreichend klar zum Ausdruck gebracht worden. Denn § 426 Abs. 1 BGB. spricht ganz allgemein und ohne Beschränkung auf den Fall des Rückgriffs eine Verpflichtung der Gesamtschuldner untereinander zu gleichen Anteilen aus, während Abs. 2 dagegen nur den besonderen Fall behandelt, daß ein Gesamtschuldner den Gläubiger schon befriedigt hat.[5]) Hieraus ergibt sich, daß aus § 426 Abs. 1 BGB. eine Verpflichtung der Gesamtschuldner untereinander auch schon vor Befriedigung des Gläubigers begründet wird. Jeder Mitschuldner kann gegen den anderen auf Leistung seines Beitrages klagen.[6])

Daraus, daß zusammen mit dem Gesamtschuldverhältnis auch das die Ausgleichung begründende Rechtsverhältnis unter den Gesamtschuldnern entsteht, folgt weiterhin, daß ein Gesamtschuldner nicht deshalb,

---

[1]) Motive: Bd. 2, S. 169; Mugdan: Materialien. Bd. 2, S. 93; vgl.: ALR.; österr. BGB.; code civil; bayer. Entwurf; schweiz. Obligationenrecht.

[2]) Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. § 294; vgl. auch die Ausführungen in § 31B.

[3]) Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB. § 95 IV; Tacken: Der Ausgleichungsanspruch des Mitbürgen. S. 49; Reichel: Schuldmitübernahme. S. 555.

[4]) Motive: Bd. 2, S. 170; Mugdan: Materialien. Bd. 2, S. 93; RGRK: § 426, Anm. 1; Crome: System des BGB. § 207 II, 1; RGZ.: Bd. 97, S. 289; RG. in Jur. W. 1912, S. 745 Nr. 8.

[5]) RGZ.: Bd. 79, S. 289.

[6]) Staudinger: Kommentar zum BGB. § 426, Anm. A I, 1b.

weil seine Haftung dem Gläubiger gegenüber aufhört, auch von seiner Ausgleichungspflicht den Mitschuldnern gegenüber frei wird. Kommt die Verpflichtung eines Gesamtschuldners später infolge eines nur für ihn wirksamen Umstandes z. B. infolge persönlichen Erlasses, Verjährung oder rechtskräftiger Klagabweisung[1]) dem Gläubiger gegenüber in Fortfall, so kann seine Ausgleichungspflicht hierdurch nicht berührt werden; denn ihre schuldrechtliche Grundlage bestand ja schon vor Eintritt dieses befreienden Umstandes, und sie kann durch eine bloße Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und diesem Schuldner nicht aufgehoben werden. Der dem Gläubiger gegenüber ausscheidende Gesamtschuldner bleibt trotzdem den übrigen, wenn die Schuld von ihnen beigetrieben wird, zur Ausgleichung verpflichtet.[2]) Dagegen findet eine solche natürlich dann nicht statt, wenn derjenige, der an sich für einen Schaden verantwortlich ist, überhaupt niemals ersatzpflichtig geworden ist, weil seine Haftung schon von vornherein ausgeschlossen war.

Mit der Verpflichtung der Gesamtschuldner zu gleichen Anteilen stellt das Gesetz nur eine Hilfsregel auf. Es kann etwas anderes bestimmt sein. Ist dies der Fall, so ist die anderweitige Bestimmung maßgebend. In erster Linie werden hierfür die vertraglichen Abreden zwischen den Gesamtschuldnern zu berücksichtigen sein. Besteht eine solche ausdrückliche Vereinbarung nicht, so kann sich eine von der gesetzlichen Reglung abweichende Verpflichtung im Innenverhältnis der Gesamtschuldner aus dem Inhalt und dem Zweck[3]) oder aus der Natur des Rechtsverhältnisses[4]) ergeben. Es kann daher eine anteilige Ausgleichung dann nicht beansprucht werden, wenn der Erfüllende der am Geschäft materiell Beteiligte war und der Mitschuldner etwa nur deshalb für ihn eintrat, um ihm Kredit zu verschaffen.[5]) Eine von der Hilfsregel des § 426 Abs. 1 BGB. abweichende Bestimmung kann auch vom Gesetz selbst getroffen sein. Solche besonderen Vorschriften bestehen z. B. in den §§ 840, 841, 1833 BGB. Allgemein anerkannt ist in Schrifttum und Rechtsprechung, daß sich auch aus § 254 BGB. eine vom Gesetz getroffene anderweitige Regelung ergeben kann.[6]) So haftet für das Liegegeld, das durch die Säumigkeit eines mehrerer Teilempfänger einer Ladung entsteht, im Innenverhältnis nur der Säumige; ebenso trifft denjenigen von mehreren

---

[1]) Vgl. RGZ.: Bd. 69, S. 422.

[2]) Planck: Kommentar z. BGB. § 426 Anm. 1b; Staudinger: Kommentar zum BGB. § 426, Anm. A I, 2c; Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB. § 95 IV; Tacken: Der Ausgleichungsanspruch des Mitbürgen. S. 49.

[3]) Dernburg: Schuldverhältnisse. § 164 IV; Planck: a. a. O., § 426, Anm. 1; RGZ. Bd. 61, S. 60.

[4]) RGRK: § 426, Anm. 2; RG. in Jur. W. 1911, S. 753.

[5]) Dernburg: a. a. O.

[6]) Oertmann: Kommentar zum BGB. Schuldrecht. § 426, Anm. 2f.; RGRK: § 426, Anm. 1; Planck: a. a. O., § 426, Anm. 1; Warneyer: Kommentar zum BGB. § 426, Anm. II; Staudinger: Kommentar zum BGB. § 426, Anm. B; Kreß: Allgemeines Schuldrecht. § 24, 4c; Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität. In Jherings Jahrb. Bd. 72, S. 78; RGZ.: Bd. 84, S. 430; Bd. 87, S. 67; OLG. Dresden in Seuff. Arch., Bd. 65, S. 401.

assoziierten Anwälten, durch dessen Verschulden die Partei geschädigt ist, im Innenverhältnis die Ersatzpflicht allein. § 254 BGB. behandelt zwar nur die Frage der Schadenstragung zwischen Gläubiger und Schuldner; doch muß der Grundgedanke dieses Rechtssatzes auch auf die Ausgleichungsverpflichtung ausgedehnt werden, was wegen der Gleichheit des Grundes sehr wohl möglich ist. Denn was für die Schadenstragung im Verhältnis zwischen Schädiger und Beschädigten Recht ist, muß auch für die Schädiger untereinander billig sein. Daß es sich bei der Ausgleichung nicht um einen Ersatzanspruch, sondern um die endgültige Tragung der Ersatzpflicht handelt, kann der Anwendung dieses Gedankens auch auf die Ausgleichungspflicht der Gesamtschuldner nicht im Wege stehen.[1])

Wann steht nun aber einem leistenden Gesamtschuldner gegen die übrigen Schuldner ein Ausgleichungsanspruch zu? Kann er wegen jeder beliebigen Teilleistung Ausgleichung verlangen? Daß er auf sie mindestens insoweit einen Anspruch hat, als er an den Gläubiger einen Betrag gezahlt hat, welcher seinen Anteil an der ganzen Leistung übersteigt, ist wohl nicht zu bezweifeln und wird auch von niemandem bestritten. Steht aber einem Gesamtschuldner auch dann ein Ausgleichungsanspruch zu, wenn er nur eine Summe leistet, die gerade seinen Haftungsanteil an der ganzen Leistung ausmacht oder sogar noch hinter diesem zurückbleibt? Diese Frage wird im Schrifttum sehr verschieden beantwortet. Überwiegend wird die Ansicht vertreten, daß ein Gesamtschuldner, der weniger als seinen Anteil geleistet hat, seine Pflicht noch nicht voll getan habe und deshalb nicht noch obendrein gegen die anderen einen Rückgriffsanspruch geltend machen könne.[2]) Selbst wenn er auch seinen Anteil voll bezahlt habe, so habe er den anderen gegenüber nur seine Verpflichtung erfüllt. Für den Leistenden bestehe darum insoweit ein Anspruch auf anteilsweise Erstattung nicht. Anders sei es dagegen bei vereinbarten Teilzahlungen. Denn hierbei komme es nur darauf an, ob der Schuldner mehr als den auf ihn entfallenden Anteil an dem gerade fälligen Teilbetrage geleistet habe. Gegen diese Lehre ist aber einzuwenden, daß sie von unrichtigen Voraussetzungen ausgeht. Geht denn aus § 426 Abs. 1 BGB. hervor, daß ein Gesamtschuldner, der weniger bezahlt hat, als sein Anteil an der ganzen Leistung beträgt, seine Verpflichtung den übrigen Schuldnern gegenüber nicht erfüllt hat? Das Gesetz spricht nur davon, daß die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind. Darüber aber, ob diese Anteile von der ganzen geschuldeten oder nur von der jeweils bewirkten Leistung zu berechnen sind, besagt diese Vorschrift nichts. Vertritt man nun den Standpunkt, daß ein Gesamtschuldner, der nicht mehr als eine seinem Anteil entsprechende Summe gezahlt hat, von den übrigen

---

[1]) Oertmann: Kommentar zum BGB. Schuldrecht. § 426, Anm. 2 f.
[2]) Oertmann: a. a. O., § 426, Anm. 1; Warneyer: Kommentar zum BGB. § 426, Anm. I; Staudinger: Kommentar zum BGB. § 426, Anm. A I, 1a; Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB. § 95 III, 1; Leonhard: Allgemeines Schuldrecht. § 365; Reichel: Schuldmitübernahme. S. 556.

Schuldnern deshalb keine Ausgleichung verlangen kann, weil er ihnen gegenüber höchstens seine Verpflichtung erfüllt hat, so muß man davon ausgehen, daß nach dem Willen des Gesetzes die Anteile von der ganzen geschuldeten Leistung berechnet werden sollen. Diese Unterstellung findet aber im BGB. keine Stütze. Man trägt mit dieser Auffassung in § 426 Abs. 1 BGB. willkürlich etwas hinein, was in ihm nicht enthalten ist. Aus der allgemeinen Fassung dieser Vorschrift folgt vielmehr, daß für die Berechnung der Anteile die jeweilige Leistung maßgebend ist. Es kommt somit nur auf die jeweils bewirkte oder zu bewirkende und nicht auf die im Ganzen geschuldete Leistung an. Danach kann also ein Gesamtschuldner, der irgend eine Teilleistung an den Gläubiger bewirkt, stets sofort verhältnismäßigen Ersatz von den übrigen verlangen, gleichgültig ob diese Leistung den auf ihn entfallenden Anteil an der ganzen Schuld übersteigt, gerade erreicht oder noch hinter ihm zurückbleibt.[1]) Auch ein anderer Gesichtspunkt führt zu demselben Ergebnis. Der Gläubiger kann, wie dargelegt worden ist, einen Gesamtschuldner von seiner Ausgleichungspflicht den übrigen Schuldnern gegenüber nicht befreien. Auch wenn der Gläubiger einem Gesamtschuldner den auf ihn entfallenden Teil der Schuld erläßt, kommt dieser Erlaß stets der ganzen Schuld zugute, so daß sich im Verhältnis der Schuldner untereinander der auf jeden von ihnen entfallende Anteil entsprechend mindert. In dieser Höhe bleibt auch der eine Gesamtschuldner trotzdem zur Ausgleichung verpflichtet. Könnte nun aber ein Gesamtschuldner dann keine Ausgleichung verlangen, wenn er vom Gläubiger nur in Höhe seines Anteils in Anspruch genommen wird, so könnte der Gläubiger, falls er den entsprechenden Teil seiner Forderung aufgibt, praktisch jeden beliebigen Gesamtschuldner von seiner Ausgleichungspflicht befreien. Nimmt der Gläubiger jeden Gesamtschuldner mit Ausnahme dieses einen nur in Höhe des auf jeden entfallenden Anteils in Anspruch und gibt die restliche Forderung, ohne gerade auf sie zu verzichten, dadurch auf, daß er sie nicht einzieht, so hätte er das erreicht, was er wollte. Er hätte praktisch einem Gesamtschuldner den auf diesen entfallenden Anteil an der Schuld erlassen und ihn zugleich auch von der Ausgleichungspflicht befreit. Dieses Ergebnis steht aber mit dem Wesen der Ausgleichung, die nur eine innere Angelegenheit der Gesamtschuldner untereinander ist, im Widerspruche. Denn es hängt doch allein vom Gläubiger ab, ob er die ganze Schuld oder nur einen Teil beitreiben will. Wenn der Gläubiger nun aus irgendeinem Grunde nur einen Teil der Schuld verlangt und sich um den Rest überhaupt nicht mehr kümmert, soll dann der zufällig in Anspruch genommene Gesamtschuldner den auf ihn entfallenden Anteil an der ganzen geschuldeten Leistung wirklich allein voll tragen, während die dann nur für den überschießenden Betrag zur Ausgleichung verpflichteten übrigen Gesamtschuldner wesentlich billiger davonkommen sollen? Dies kann doch nicht der Sinn von § 426 Abs. 1 BGB sein.

[1]) Planck: Kommentar zum BGB. § 426, Anm. 1a; Schollmeyer: Kommentar zum BGB. § 426, Anm. 3b; Dernburg: Schuldverhältnisse. § 164 III, 2, Anm. 6; Crome: System des BGB. § 207 II, 1, Anm. 52.

Die Schuld der Ausgleichungspflichtigen dem Ausgleichungsberechtigten gegenüber ist eine Teilschuld nach § 420 BGB. Denn § 426 Abs. 1 BGB. bstimmt ausdrücklich, daß die Gesamtschuldner untereinander nur anteilsmäßig verpflichtet sind. Die gesamtschuldnerische Haftung würde auch dem Wesen der Ausgleichungspflicht widerstreiten.[1])

Nach § 426 Abs. 2 BGB. geht, soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. In welchem Verhältnis steht nun der Ausgleichungsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB. zu dem Rückgriffanspruch aus § 426 Abs. 2 BGB.? Stehen dem zahlenden Gesamtschuldner nach seiner Wahl zwei Rechtsbehelfe zur Verfügung, oder gibt der § 426 BGB. nur einen Ausgleichungsanspruch? Die letzte Ansicht vertritt besonders Taeken.[2]) Er begründet sie damit, daß jeder Ausgleichungsanspruch seine Grundlage in § 426 Abs. 1 BGB. findet, daß dieser aber eine Abänderung durch § 426 Abs. 2 BGB. erfährt, wenn ein Gesamtschuldner Zahlung leistet. Die herrschende Lehre, der auch hier beigepflichtet werden muß, vertritt jedoch den entgegengesetzten Standpunkt.[3]) Die rechtliche Grundlage für den Ausgleichungsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB. entsteht zusammen mit dem Gesamtschuldverhältnis. Er gibt dem Gesamtschuldner auch schon vor Befriedigung des Gläubigers ein Klagerecht. Der Forderungsübergang nach § 426 Abs. 2 BGB. ist dagegen von der Befriedigung des Gläubigers abhängig gemacht. Auch kann eine Forderung nur so übergehen, wie sie dem Gläubiger selbst zusteht. Der Schuldner erwirbt zwar, da die Vorschriften über die vertragliche Abtretung einer Forderung hier entsprechende Anwendung finden[4]), zugleich mit der Hauptforderung auch sämtliche Nebenrechte, wie z.B, Pfandrechte, Bürgschaften oder sonstige Vorzugsrechte (§ 401 BGB.). Doch können ihm wiederum auch gemäß § 404 BGB. alle Einwendungen entgegengesetzt werden, die gegen den Gläubiger begründet waren. Diese übergegangene Forderung bewahrt vollständig auch bezüglich der Verzinsung, Verjährung usw. ihre alte Natur. Wäre nun der Anspruch aus § 426 Abs. 2 BGB. nur ein für den Fall der Befriedigung des Gläubigers besonders abgewandelter Ausgleichungsanspruch des § 426 Abs. 1 BGB., so könnte das Ausgleichungsrecht leicht wertlos werden. Ist nämlich die Forderung des Gläubigers den übrigen Schuldnern gegenüber verjährt, so kann auch der leistende Gesamtschuldner diese auf ihn übergegangene Forderung seinen Mitschuldnern gegenüber nicht mit Erfolg geltend machen. Er hätte dann die ganze Leistung auch endgültig allein zu tragen. Aus diesem Beispiel ergibt sich aber, daß dies nicht der Sinn des Gesetzes sein kann. Der

---

[1]) Staudinger: Kommentar zum BGB. § 426, Anm. A I, 1a.
[2]) Tacken: Der Ausgleichungsanspruch des Mitbürgen nach dem Recht des BGB. Naumburg a. S. 1907. S. 31.
[3]) Staudinger: a. a. O., § 426, Anm. A I, 2d; Schollmeyer: Kommentar zum BGB. § 426, Anm. 4; Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB. § 95 III, 4, Anm. 15; Warneyer: Kommentar zum BGB. § 426, Anm. I, IV.
[4]) Kremer: Mitbürgschaft. S. 131.

zahlende Gesamtschuldner muß vielmehr, auch wenn er die Forderung des Gläubigers erwirbt, seinen alten Ausgleichungsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB. behalten. Ist die Forderung des Gläubigers seinen Mitschuldnern gegenüber verjährt, so muß er immer noch mit diesem Anspruche seine Rechte wahrnehmen können. Es kann auch der Zweck des § 426 Abs. 2 BGB. nur der sein, dem leistenden Gesamtschuldner die Durchführung seines Ausgleichungsanspruches zu erleichtern.[1]) Auch soll sein Anspruch so sicher wie möglich gestaltet werden, da er seinen Mitschuldnern gegenüber zu einer so großen Leistung nicht verpflichtet war. Der § 426 BGB. enthält demnach zwei verschiedene Rechtsbehelfe. Die Ansprüche aus Abs. 1 und aus Abs. 2 sind völlig unabhängig voneinander und stehen selbständig nebeneinander. Durch die Befriedigung des Gläubigers erhält der leistende Gesamtschuldner zu seinem schon bestehenden Ausgleichungsanspruch noch einen zweiten Anspruch hinzu. Trotzdem sind aber beide Rechtsbehelfe Ausgleichungsansprüche. Wegen ihrer gegenseitigen Unabhängigkeit laufen für beide auch besondere, voneinander vollkommen unabhängige Verjährungsfristen. Der Ausgleichungsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB. unterliegt der regelmäßigen 30 jährigen Verjährung, während es bezüglich der auf den Gesamtschuldner übergegangenen Forderung des Gläubigers bei deren bisherigen Verjährungsfrist verbleibt.[2])

Wie ist nun dieser Forderungsübergang nach § 426 Abs. 2 BGB. auf den leistenden Gesamtschuldner rechtlich zu verstehen? Allgemein geht die Ansicht dahin, daß das Gesetz einen wirklichen Übergang der Forderung meine.[3]) Der zahlende Gesamtschuldner solle hier kraft Gesetzes so wie sonst durch Übertragung der Forderung das Recht des Gläubigers erwerben. Er sei Rechtsnachfolger des Gläubigers. Doch gehe der Teil der Forderung, den der zahlende Gesamtschuldner im Innenverhältnis selbst zu tragen habe, unter, da der leistende Schuldner insoweit nicht Ausgleichung verlangen könne und deshalb auch nach § 426 Abs. 2 S. 1 BGB. in dieser Höhe die Forderung nicht auf ihn übergehen könne.[4]) Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Der zahlende Gesamtschuldner erfüllt mit der Leistung nur seine eigene Verbindlichkeit; denn er schuldet ja selbst dem Gläubiger die ganze Leistung. Daß zugleich mit dieser Leistung auch die Verpflichtungen von allen übrigen Mitschuldnern erfüllt werden, ist nur eine Folge des Gesamtschuldverhältnisses, da alle Schuldner nur eine Leistung schulden. Der zahlende Gesamtschuldner leistet also nicht etwa, um eine Forderung zu erwerben,

---

[1]) RGRK: § 426, Anm. 3; Schollmeyer: Kommentar z. BGB. § 426, Anm. 4.

[2]) Staudinger: Kommentar zum BGB. § 426, Anm. A I, 2d; Warneyer: Kommentar zum BGB. § 426, Anm. I; Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB. § 95 III, 4; Leonhard: Allgemeines Schuldrecht. § 365.

[3]) Oertmann: Kommentar zum BGB. Schuldrecht. § 426, Anm. 4c; Schollmeyer: a. a. O.; Reichel: Schuldmitübernahme. S. 511; Fischer, Hans-Albrecht: Schaden. S. 104.

[4]) Reichel: a. a. O.; Kremer: Mitbürgschaft. S. 131.

sondern er erfüllt nur seine eigene Verbindlichkeit. Durch Erfüllung geht aber jede Verbindlichkeit unter.[1]) Dies liegt schon in ihrem Wesen und ihrer Natur und brauchte deshalb im Gesetz in § 362 BGB. nicht noch besonders erklärt zu werden. Ausnahmen kann es hiervon nicht geben. Selbst durch Gesetz können sie nicht eingeführt werden. Denn ein Rechtssatz des Inhalts, daß ein Schuldverhältnis trotz seiner Erfüllung noch fortbestehen soll, verstieße gegen die gesunde Vernunft, und kein Gesetzgeber kann befehlen, daß etwas Unwahres wahr werde.[2]) Der § 426 Abs. 2 S. 1 BGB. kann deshalb auch nicht einen wirklichen Forderungsübergang im Auge haben; denn die Ansprüche des Gläubigers gegen die einzelnen Gesamtschuldner sind ja durch Erfüllung erloschen. Wenn der Gesetzgeber kann befehlen, daß etwas Unwahres wahr werde.[2]) Der § 426 des Gläubigers geben wollte, so konnte dies nur durch eine gesetzliche Fiktion geschehen. Es kann demnach § 426 Abs. 2 BGB. nur bedeuten, daß der leistende Gesamtschuldner, soweit er Ausgleichung verlangen kann, dieselbe Rechtsstellung erhält, als wenn die Forderung des Gläubigers auf ihn übergegangen wäre und somit noch fortbestehen würde. Bei der Annahme eines wirklichen Forderungsüberganges entstehen auch daraus Schwierigkeiten, daß die Forderung des Gläubigers nur insoweit auf den leistenden Gesamtschuldner übergeht, als dieser Ausgleichung verlangen kann. Was geschieht aber mit der restlichen Forderung? Die herrschende Meinung sagt, daß diese untergeht. Wie soll dies aber möglich sein? Jeder Gesamtschuldner schuldet die volle Leistung. Der Leistende erfüllt seine eigene Verbindlichkeit, zu der er verpflichtet ist. Dem Gläubiger gegenüber liegt also eine einheitliche Leistung vor. Für die Frage, ob und wieweit das Schuldverhältnis durch die Leistung erlöschen soll, kann doch nun unmöglich plötzlich das Innenverhältnis unter den Gesamtschuldnern maßgebend sein. Was hat denn dieses Verhältnis mit dem Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Gesamtschuldner, welches doch allein für das Erlöschen der Schuld maßgeblich ist, zu tun? Bei dieser Auffassung müßte sich auch die dem Gläubiger gegenüber einheitliche Schuld bei ihrem Übergang auf den Gesamtschuldner plötzlich in eine solche, die mit der Bewirkung der ganzen Leistung erlischt, und in eine solche, die auf den Leistenden übergeht, zerlegen. Einer solchen Lehre kann nicht beigetreten werden. Bei der hier vertretenen Ansicht entstehen diese Schwierigkeiten nicht. Denn durch die Leistung des einen Gesamtschuldners erlischt die ganze Forderung und der ausgleichungsberechtigte Schuldner erlangt nur, insoweit er Ausgleichung verlangen kann, die Rechtsstellung des Gläubigers. Einer entsprechenden Anwendung von §§ 399 ff. BGB. auch auf diese Fiktion steht nichts im Wege. Denn der leistende Gesamtschuldner soll ja gerade so gestellt werden, als wenn die Forderung des Gläubigers wirklich auf ihn übergegangen wäre.

---

[1]) Fischer, Hans-Albrecht: Schaden. S. 254.

[2]) Tacken: Der Ausgleichungsanspruch des Mitbürgen. S. 31; Bülow: Zivilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten. Tübingen und Leipzig 1879. Im Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 62, S. 6 ff

Wenn auch der leistende Gesamtschuldner durch § 426 Abs. 2 BGB. bezüglich seines Ausgleichungsrechtes die Rechtsstellung des Gläubigers erlangt, so haften die übrigen Mitschuldner ihm doch nicht wie früher dem Gläubiger gegenüber als Gesamtschuldner, sondern nur als Teilschuldner. Der Anspruch aus § 426 Abs. 2 BGB. ist seinem Wesen nach trotz der gesetzlichen Fiktion ein Ausgleichungsanspruch. Er tritt verstärkend neben den Anspruch aus Abs. 1, dessen Durchführung doch durch ihn gerade erleichtert werden soll. Nach § 426 Abs. 2 S. 1 BGB. soll der zahlende Gesamtschuldner die Forderung des Gläubigers nur insoweit erwerben, als er ohnehin schon Ausgleichung verlangen kann. Hieraus geht hervor, daß er durch den Anspruch aus Abs. 2 keinesfalls weitergehende Rechte erhalten soll, als ihm schon durch Abs. 1 zustehen. Der Umfang des Ausgleichungsrechtes wird durch die Rechtsstellung des Schuldners aus Abs. 2 nicht vergrößert.[1]) Auch dieser Umstand spricht dafür, daß die Forderung des Gläubigers nicht wirklich auf den leistenden Gesamtschuldner übergeht, sondern daß dieser nur kraft Gesetzes die Rechtsstellung des Gläubigers erhält und so behandelt wird, als wenn die Forderung übergegangen wäre.

---

[1]) Tacken: Der Ausgleichungsanspruch des Mitbürgen. S. 32; Planck: Kommentar zum BGB. § 426, Anm. 3; Oertmann: Kommentar zum BGB. Schuldrecht. § 426, Anm. 4; Schollmeyer: Kommentar zum BGB. § 426, Anm. 4; Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des BGB. § 95 III, 4; RGZ.: Bd. 92, S. 145.

Lebenslauf.

Am 13. Juli 1908 wurde ich, Hans Max Felix Lischka in Liegnitz als Sohn des Bankprokuristen Max Lischka und seiner Ehefrau Klara geb. Scholz geboren.

Ich bin Preuße und evangelischer Konfession. Meine Vorbildung erhielt ich von Ostern 1914 an zunächst die ersten drei Jahre auf der Volksschule Nr. 37 in Breslau; von Ostern 1918 bis Ostern 1927 besuchte ich das Johannesgymnasium in Breslau, das ich mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Anschließend widmete ich mich bis zum Herbst 1930 dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten in Breslau und Berlin. Am 4. November 1930 bestand ich das Referendarexamen. Seitdem befinde ich mich im gerichtlichen Vorbereitungsdienst.